

LES ÉDIFICES DU CULTE

ET

LE DROIT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Mars 1942, à 14 heures

PAR

Jean-Pierre COLLET

Jury :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. SCELLE, Professeur.
M. Léon MAZEAUD, Professeur.

TEPAC

9 - Rue de Mézières - 9

PARIS (vi^e)

1942

LES ÉDIFICES DU CULTE

ET

LE DROIT PRIVÉ

LES ÉDIFICES DU CULTE ET LE DROIT PRIVÉ

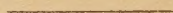


THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Mars 1942, à 14 heures

PAR

Jean-Pierre COLLET



Jury :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. SCELLE, Professeur.
M. Léon MAZEAUD, Professeur.



TEPAC

9 - Rue de Mézières - 9

PARIS (vi^e)

—

1942

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

HISTORIQUE DE LA CONDITION JURIDIQUE DES ÉGLISES

Du fait de l'importance de la religion dans l'Etat, la question de la situation juridique des Eglises a pris au cours de ces derniers siècles une particulière acuité. Par leur nature même, les Eglises échappent aux règles ordinaires applicables à la propriété, et se trouvent soumises à un régime de propriété spéciale, grevée d'une affectation à l'exercice du culte.

Nous laisserons de côté l'examen des édifices des cultes protestant et israélite, et de ceux qui, appartenant à des particuliers constituent des propriétés privées, pour ne nous occuper que des édifices du culte catholique appartenant à des collectivités administratives, Etat et communes ; et nous étudierons tout d'abord quelle a été la condition juridique des Eglises depuis la fin de l'Ancien Régime.

Au moment de la réunion des Etats Généraux en 1789, de nombreuses réformes étaient proposées sur le plan religieux et avaient été indiquées dans les cahiers de doléances présentés au roi. Lorsque dans la nuit du 4 août eurent été abolis les droits féodaux, l'Assemblée Constituante fut naturellement amenée à remanier le régime auquel étaient soumis les biens ecclésiastiques.

La propriété de ces biens revenait sous l'Ancien Régime aux *ecclesiæ* particulières, considérées comme personnes morales, chaque église étant le groupement des fidèles ressortissant à une commune donnée. L'Assem-

blée Constituante devait reprendre cette idée, et en déduire la preuve de la propriété de la Nation.

Le 2 novembre 1789 fut rendu un décret portant que :

« Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres sous la surveillance et d'après les instructions des provinces » (1).

La loi du 12 juillet 1790, instaurant la constitution civile du clergé, compléta la réforme unilatérale réalisée par l'Etat, dans le sens du gallicanisme. Cette loi devait être condamnée par le Pape Pie VI, et provoquer la scission du clergé français en deux clans : assermentés et réfractaires.

La Convention se montra hostile à toute sorte de christianisme, voire aux prêtres qui avaient consenti à prêter serment ; la religion fut proscrire, et remplacée par le Culte de la Raison, puis par celui de l'Etre Suprême.

La liberté des cultes ne réapparut que le 3 ventôse an III, par suite du décret rendu sous la pression de l'opinion publique. L'article 2 porte que « La République ne salarie aucun culte », formule que nous retrouverons chez le législateur de 1905.

Pour pacifier les esprits, Bonaparte conclut avec le Pape Pie VII le Concordat du 26 messidor an IX qui devint la loi du 18 germinal an X. Les articles 12 et 13 apparaissent ainsi rédigés :

Art. 12. — « Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront mises à la disposition des évêques »

Art. 13. — « Sa Sainteté, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique, déclare que ni lui, ni ses successeurs ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens exclusivement aliénés et qu'en conséquence la propriété de ces mêmes

(1) De Champeaux : *Le Droit Civil Ecclésiastique* (recueil), t. 1, p. 348.

biens, les droits et revenus y attachés, demeureront incommutables entre leurs mains ou celles de leurs ayants cause ».

Bonaparte ayant annexé à la suite du Concordat 77 articles, dénommés articles organiques, qui accroissaient considérablement les droits de l'Etat sur l'Eglise, le Pape ne reconnut jamais leur régularité et éleva contre eux une protestation solennelle. Néanmoins, Concordat et articles organiques devaient rester les textes de base de l'organisation ecclésiastique, et le culte catholique demeurer un Service public jusqu'à la loi de 1905.

Sous le régime Concordataire, plusieurs distinctions étaient nécessaires pour déterminer les propriétaires des différents édifices culturels : églises et chapelles privées ; édifices existant avant 1789 et que le Concordat avait restitués au culte ; édifices construits après le Concordat. Il n'y avait pas de contestations pour attribuer la propriété de ces derniers, qui appartenaient sans doute possible au constructeur.

Mais en revanche, la question de la propriété des églises rendues au culte en 1801 faisait l'objet de nombreuses discussions ; certes l'Etat était le propriétaire des églises métropolitaines et cathédrales ; mais à qui appartenaient les églises paroissiales ? Plusieurs systèmes furent proposés pour résoudre cette difficulté.

Mgr Affre, dans son « Traité de la Propriété des biens ecclésiastiques » se montrait partisan de la propriété des paroisses, qui possédaient seules la jouissance et l'usage de l'église et pouvaient les réserver aux seuls paroissiens.

Dans son « Traité de législation des cultes » M. Gaudry exposa le système de la copropriété des fabriques et des communes ; M. Appert dans la « Revue Critique de législation et de jurisprudence » de 1877, celui de la propriété de l'Etat, en n'admettant au profit des fabriques et des communes qu'un très large droit de jouissance.

M. Touzaud, « Revue catholique des institutions et de

droit » ,1878, établissait le droit de propriété en faveur des fabriques, et pouvait s'appuyer sur des arrêts jurisprudentiels rendus en ce sens, notamment Cassation 1836 (Sirey, 1837, I, 49).

Enfin, un dernier système adopté par M. Aucoc et par la majorité des auteurs (notamment Berthélemy et Hauriou) attribuait la propriété de ces églises paroissiales aux communes ; ce système basé sur les décrets du 11 prairial an III et du 7 ventôse an XI, et sur l'avis du Conseil d'Etat du 6 pluviôse an XIII, a reçu la consécration de la jurisprudence.

Voir dans ce sens Poitiers, 20 février 1835 ; Cassation 12 mars 1839 ; Conseil d'Etat, 6 avril 1854 et 22 décembre 1859 ; Paris, 13 mars 1880.

Mais, même avec cette thèse, doctrine et jurisprudence n'ont admis en faveur des communes qu'une propriété spéciale, limitée par les droits des fabriques, droits d'usufruit très largement envisagé. Le décret du 30 décembre 1809 (art. 37) avait en effet imposé aux fabriques de veiller à l'entretien et à la conservation des églises ; par cela même elles avaient qualité pour agir en justice à l'effet de faire cesser les usurpations et servitudes exercées sur ces édifices.

Tels étaient les principes qui gouvernèrent jusqu'en 1905 la condition juridique des églises.

L'application pratique qu'ils ont reçue en France a évolué selon la forme des gouvernements au pouvoir ; mais ils furent toujours respectés, tout au moins jusqu'en 1875, époque où débute l'anticléricalisme : laïcisation de l'école ; régime très sévère pour les congrégations.

Les passions sont excitées lors de l'affaire Dreyfus ; malentendus et mécontentements vont opposer le gouvernement au Saint-Siège : question du *nobis nominavit*, voyage du Président Loubet à Rome, rappel de l'ambassadeur et du nonce. Le ministère Combes dépose à ce moment un projet de loi portant séparation de l'Eglise et de l'Etat.

La Commission chargée d'étudier le problème de la séparation des Eglises et de l'Etat, Commission ayant pour rapporteur Aristide Briand, était très divisée ; après le rejet de nombreux projets déposés successivement, elle adopta le texte définitif qui fut la loi du 9 décembre 1905.

Le caractère essentiel de cette loi est de considérer comme nuls et non avenus les principes de 1801.

L'article 2 porte que « La République ne reconnaît, ne salarie et ne subventionne aucun culte ».

Il n'y a donc plus de budget des Etablissements Publics du culte, lesquels sont supprimés.

Selon l'article 12 de la loi, « les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes... ainsi que leurs dépendances immobilières et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriété de l'Etat, des départements et des communes ».

Dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi, mentionne l'article 4, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques et autres établissements publics du culte seront, avec leur affectation spéciale, transférés aux associations qui se seront formées pour assurer l'exercice du culte selon les prescriptions de l'article 19.

Ces associations cultuelles seraient, aux termes de l'article 18 « formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public » d'un culte.

La formule de l'article 13 : « Les édifices... seront laissés à la disposition » « ...des établissements publics du culte, puis des associations », implique bien une idée de continuité. Ainsi donc la Commune est propriétaire des églises, et les cultuelles n'en ont que la jouissance.

La loi de 1905 était une manifestation unilatérale du pouvoir central. Le Saint-Siège n'avait pas été consulté. L'Encyclique « Vehementer Nos » du 11 février 1906 et

l'allocution consistoriale du 21 février 1906 prononcèrent une condamnation formelle de la loi ; enfin le Pape, par l'Encyclique « Gravissimo Officii » du 10 août 1906 interdit aux Evêques de France de former des Associations Cultuelles, comme mettant l'Eglise dans une position d'exception, et incompatibles avec la constitution hiérarchique de l'Eglise.

Dans l'Encyclique Vehementer Nos, le Saint Père exposait les raisons pour lesquelles le statut proposé ne pouvait être accepté : « Si la loi prescrit que les associations cultuelles doivent être constituées conformément aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, d'autre part, on a bien soin de déclarer que, dans tous les différends qui pourront naître relativement à leurs biens, seul le Conseil d'Etat sera compétent. Ces associations cultuelles elles-mêmes seront donc, vis-à-vis de l'autorité civile, dans une dépendance telle que l'autorité ecclésiastique, et c'est manifeste, n'aura plus sur elles aucun pouvoir ».

Il faut reconnaître que les commentaires du texte de loi donnés par M. Briand, étaient, par eux seuls, très significatifs.

Le rapporteur déclarait en effet à la Chambre des Députés, le 20 avril 1905 : « On a parlé de l'évêque. Mais cette autorité, qui est solide et sérieuse en régime concordataire, devient singulièrement fragile en régime de Séparation : En effet, l'évêque français, à l'heure actuelle, de par l'organisation du Concordat, emprunte la stabilité de la fonction à la garantie de l'Etat. Cette garantie lui fera défaut demain ».

Il ajoutait, le 25 mai 1905 : « Ce n'est pas le rôle de la loi de préparer des schismes, mais ce n'est pas non plus son rôle de leur faire obstacle ».

Le Pape ayant ainsi pris parti contre la loi, il ne s'est pas formé d'associations cultuelles catholiques, alors que protestants et israélites s'y conformèrent.

La loi de 1905 n'avait pas eu pour seul but de retirer au culte son caractère de service public ; elle désirait le

maintien du libre exercice du culte et comptait l'assurer. Le gouvernement devant la résistance des catholiques, ne pouvait donc envisager la fermeture des églises ; il dut, devant le fait accompli procéder à une modification de la loi. Tel fut le but de la loi du 2 janvier 1907, qui autorisait la création d'associations régies par la loi de 1901, et même des réunions tenues sur initiative individuelle en vertu de la loi du 30 juin 1881, pour assurer l'exercice public du culte, et dont l'article 5, paragraphe 1^{er}, ajoutait : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice public du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

Les associations proposées par la loi ne s'étant pas formées, ce texte où, comme on le voit, domine l'idée de continuité, est devenu la charte de la religion catholique en France.

La loi du 13 avril 1908 est venue enlever aux établissements d'assistance et de bienfaisance la propriété des édifices cultuels et du mobilier les garnissant pour la donner aux communes, lorsqu'ils n'ont pas été restitués ni revendiqués dans le délai légal (art. 1).

Ainsi les édifices cultuels non revendiqués appartiennent définitivement à l'Etat, aux départements et aux communes, mais cette propriété reste grevée d'une affectation particulière : ils doivent rester consacrés, jusqu'à désaffectation, au culte en vue duquel ils ont été construits.

La guerre de 1914 dissipa bien des préventions contre le clergé, et montra l'utilité d'une reprise des relations officielles avec le Saint-Siège. L'Eglise et l'Etat sont deux puissances qui ne peuvent rester étrangères, même sous un régime de Séparation, car, si protestants et israélites constituent des communautés religieuses, l'Eglise catholique romaine est une hiérarchie, qui doit être respectée.

En 1920 le Gouvernement français rétablit un ambassadeur au Vatican ; la majorité des évêques se montrant favorables à la création d'associations pour assurer l'exercice du culte, le Gouvernement fit préparer, en accord avec Rome, un projet de statuts, qu'une Commission de juristes, consultée, déclara conformes à la législation.

Le Conseil d'Etat, réuni en assemblée générale le 13 décembre 1923, confirma l'opinion des jurisconsultes :

« Considérant que, de l'examen des articles du projet de statuts présenté, il résulte que les associations qui seraient régies par ces statuts seraient conformes aux dispositions générales de la loi, qu'elles auraient pour objet exclusif de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique... : Est d'avis que le projet de statuts présenté est conforme à la loi » (2).

Par l'Encyclique « *Maximam Gravissimamque* », promulguée le 18 janvier 1924, le Pape après avoir rappelé les encycliques précédentes, l'attitude ferme et héroïque des catholiques, et l'esprit des nouvelles associations très différent de celui des cultuelles, décréta « dans le but de donner à l'Eglise de France un certain fondement légal » que « pouvaient être permises, au moins en voie d'essai, les Associations Diocésaines telles qu'elles sont réglées par les statuts ci-joints » (3).

A la suite de cette recommandation du Pape Pie XII, les évêques français constituèrent des associations « diocésaines » qui, aux termes de l'article 2 des statuts types acceptés par le Saint-Siège et le Gouvernement, ont « pour but de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique, sous l'autorité de l'évêque, en communion avec le Saint-Siège ».

Aucun changement n'eut lieu quant à l'occupation des édifices du culte ; les diocésaines n'en assument ni l'entretien ni la réparation ; l'exercice public du culte reste

(2) *Doc. Cath.*, t. II, col. 689-690.

(3) *Doc. Cath.*, t. II, col. 259 et s.

complètement en dehors de leurs attributions, par une différence essentielle d'avec les cultuelles prévues par la loi de 1905.

Nous venons de tracer rapidement l'évolution depuis 1789 de la condition juridique des églises, et d'examiner la position actuelle de la législation. Mais quelle est la situation juridique *réelle* des églises ? Font-elles partie du domaine public ou du domaine privé des administrations ? De la solution apportée à cette question dépendront les règles de droit à appliquer.

Si les Eglises font partie du domaine public, elles échappent de ce fait, en principe, aux opérations de droit privé ; les actes de leur gestion relèveront des tribunaux administratifs. Si l'on admet au contraire qu'elles font partie du domaine privé des communes, le droit privé sera applicable, et le contentieux sera le contentieux civil.

Aussi, après avoir, dans un premier chapitre, examiné le problème de l'Eglise par rapport au domaine, le plan de l'ouvrage comprendra dans l'ordre :

Les Eglises et le Voisinage.

Les Eglises et la Commune.

Les Eglises et le ministre du culte.

CHAPITRE PREMIER

LES ÉGLISES ET LE DOMAINE

I. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

On désigne actuellement par le terme « domaine » l'ensemble des meubles et immeubles que l'administration détient dans le but de les utiliser et de les conserver à l'exception du numéraire, des valeurs en numéraire et des biens incorporels.

La notion moderne du domaine de l'administration ne s'identifie donc pas entièrement avec celle de son patrimoine.

Depuis le milieu du ^{xix}e siècle, on distingue traditionnellement les dépendances du domaine en deux catégories : le domaine public, le domaine privé. L'utilité de cette séparation tient à la différence de régimes qui leur sont appliqués : les règles concernant le second se rapprochent de celles inhérentes à la propriété privée ; celles relatives au domaine public s'en écartent, notamment aux points de vue : inaliénabilité, modes d'acquisition, exécution de travaux, et délimitation.

Sans vouloir rentrer dans les controverses sur le critérium de la domanialité publique, nous adopterons la définition donnée par M. Bonnard (1), définition qui s'appuie d'ailleurs sur les conclusions Latournerie à propos de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 28 juin 1935 (2) :

(1) Bonnard : *Précis de droit administratif*, 3^e édition, page 537.

(2) Conseil d'Etat Marécar, 28 juin 1935, Dalloz, 1936, III, 20.

« Le domaine public est cette partie du domaine constitué par les propriétés administratives qui sont affectées à l'usage de tous ou bien au fonctionnement d'un service public et qui par suite sont soumises à un régime spécial. »

Les articles du Code Civil qui ont trait au domaine sont rédigés de la façon suivante :

Art. 538. — « Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

Art. 539. — « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public ».

Art. 540. — « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public ».

Art. 541. — « Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui ».

Cette énumération ne mentionne donc pas les églises affectées à l'exercice du culte. Est-ce à dire que de cette négligence, volontaire ou non, doit découler leur placement parmi les dépendances du domaine privé des administrations ? En d'autres termes, le fait pour les édifices du culte de n'être pas classés par le code civil comme des dépendances du domaine public est-il suffisant pour les en exclure ?

Avant la loi du 9 décembre 1905, les édifices du culte étaient tenus pour des dépendances du domaine public, en raison de leur affectation, par la grande majorité des auteurs.

Seuls MM. Batbie et Berthélemy professaient une opinion contraire. Dans son traité de Droit public et administratif (3), M. Batbie, tout en reconnaissant que sa thèse est une « véritable dissonance » dans le « concert des arrêts et des livres », déclare : « Dira-t-on que l'église étant ouverte au public, elle est livrée à l'usage de tous et que par suite elle fait partie du domaine public ? Le public est admis aussi à certaines heures et à certaines conditions dans les mairies, les écoles, les ministères, etc. L'argument porterait trop loin et il faudrait l'étendre des églises à tous les édifices affectés à un service public ».

M. Berthélemy est aussi net dans son affirmation (4) : « Sous le régime concordataire on admettait le plus souvent la domanialité publique des cathédrales et des églises communales. Cette idée reposait, à mon avis, sur une fausse notion du principe même de la domanialité ».

Mais ces deux auteurs n'étaient pas suivis de la jurisprudence ni de la presque unanimité de la doctrine, qui considéraient les églises affectées au service public du culte comme des dépendances du domaine public. Le régime instauré par la loi de Séparation, créant pour les églises une situation nouvelle, les a-t-il maintenues dans le domaine public, ou les a-t-il fait entrer dans le domaine privé communal ?

Notons que cette question — domaine communal public ou privé — présente moins d'importance pour les édifices consacrés à l'exercice du culte que pour les biens ordinaires. Nous savons, en effet, que dès qu'un de ces biens est classé comme faisant partie du domaine public, il est par cela même inaliénable et qu'on ne peut en acquérir la propriété par voie d'usucapion. L'intérêt pratique est bien moindre pour les églises, en raison de l'affectation exclusive qu'elles tiennent de la loi de

(3) *Traité de Droit Public et Administratif*, 2^e édition, 1885, t. V, note, p. 319.

(4) *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 2^e éd., 1930, note, p. 301.

1907, et qui est pour elles une protection très efficace contre aliénations et prescriptions. Cette affectation dure jusqu'à la désaffectation, pour laquelle un décret en Conseil d'Etat est nécessaire.

En revanche, la question présente un grand intérêt au point de vue juridique : tout d'abord, selon que l'on range les églises dans le domaine public ou le domaine privé, elles échappent ou non aux opérations du Droit Civil, et, par suite le contentieux des actes relatifs à leur gestion relève ou non des tribunaux administratifs.

D'autre part se pose le problème de l'expropriation : peut-on exproprier une église ? La solution dépendra évidemment de la qualification du domaine. Si l'église est classée parmi les dépendances du domaine public, elle ne pourra être expropriée, car on n'exproprie pas le domaine public.

Quelles sont les opinions en présence ? La jurisprudence semble assez incertaine. On ne saurait nier en cette matière le rôle très important du Commissaire du Gouvernement Corneille dans le développement de cette jurisprudence ; or, lui-même a changé plusieurs fois d'opinion sur ce point.

Dans un arrêt de 1913 (5) il affirme la domanialité publique ; puis après avoir émis l'opinion opposée en 1917 (6), il revient enfin en 1921 sur sa première opinion (7) dans ses célèbres conclusions sous l'arrêt Montségur.

La Cour de Cassation et d'autres arrêts du Conseil d'Etat paraissent au contraire vouloir admettre la domanialité privée : nous pouvons citer dans ce sens un arrêt du Conseil d'Etat du 4 août 1916, abbé Prudhommeaux (8) et surtout un arrêt du Conseil d'Etat du 26 décembre 1930, Tisseire (9) dont nous devons reproduire les principaux attendus.

(5) Sirey, 1913, I, 97.

(6) Lebon, 1917, p. 642.

(7) Sirey, 1921, III, 49.

(8) Sirey, 1923, III, 3.

(9) Dalloz Hebd., 1931, p. 167.

Il s'agissait en l'espèce d'un maire qui, prétextant des agissements du curé contraires au droit de propriété de la commune, avait réglementé l'usage de l'église et de ses dépendances. Recours pour excès de pouvoir fut formé par le curé en annulation de l'acte du maire. Le Conseil d'Etat : « ...Considérant que si la commune de la Tour-du-Crieu estimait que certains agissements qu'elle allègue contre le requérant constituaient des atteintes à son droit de propriété, il lui appartenait d'introduire telle action que de droit devant la juridiction compétente ; mais que le maire ne pouvait pas, dans l'intérêt du domaine privé de la commune, user des pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 ; qu'il suit de là que le sieur Tisseire est fondé à soutenir que l'arrêt attaqué est entaché d'excès de pouvoir... ».

Nous devons également citer l'arrêt rendu le 5 février 1912 par la Cour de Cassation (10), arrêt peu explicite, mais qui est à la base de la jurisprudence actuelle des tribunaux judiciaires.

Il se contente de dire que la sanction des prescriptions établies dans l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, visant à assurer le libre exercice des cultes dans les édifices qui lui sont affectés, « est dans le recours des intéressés, fidèles ou ministres du culte, aux tribunaux » de l'ordre judiciaire. Cet arrêt est donc peu motivé.

Quant au Tribunal des Conflits, dans l'arrêt du 4 juillet 1934 (11) Curé de Réalmont et autres contre Maire de Réalmont, il a décidé que ressortissent à l'autorité judiciaire les actions tendant à la cessation et à la réparation du trouble apporté à l'exercice du droit d'occupation reconnu par la loi du 2 janvier 1907 aux ministres du culte et aux fidèles sur les édifices du culte et sur leurs dépendances pour la pratique de leur religion. Pour proposer cette solution le Commissaire du Gouver-

(10) Sirey, 1912, I, 353.

(11) Sirey, 1935, III, 97.

nement s'est fondé sur l'idée qu'il y avait atteinte non à la liberté des cultes, mais à un droit réel purement privé, atteinte ressortissant par suite à la compétence judiciaire. Le Tribunal des Conflits, comme le fait remarquer M. Laroque, dans la note additive à l'arrêt : « condamne ainsi non seulement la conception de l'affectation administrative, énoncée par M. Corneille, mais encore celle du droit réel administratif »... « Il a entendu étendre aux atteintes portées à l'affectation des édifices du culte le principe de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires pour connaître des emprises sur la propriété privée immobilière ».

L'arrêt le plus important en la matière a été rendu par le Conseil d'Etat à propos de l'affaire Commune de Montségur (12).

Un hénitier de l'église auquel s'étaient suspendus des enfants, céda sous leur poids et écrasa la jambe de l'enfant du sieur Brousse. Le sieur Brousse forma un recours contre la commune. Une question se posait dès l'abord : Quel était le tribunal compétent ? S'il s'agissait de travaux privés, les tribunaux de droit commun étaient compétents, et inversement. Le Conseil de Préfecture de la Gironde devant qui fut portée l'affaire, se reconnut compétent et accorda l'indemnité. La commune de Montségur fit appel devant le Conseil d'Etat, et souleva deux moyens : l'un tiré de l'incompétence du Conseil de Préfecture, l'autre de ce que l'accident n'étant pas dû à un défaut d'entretien de l'église ne pouvait lui être imputable.

Appelé à conclure, M. le Commissaire du Gouvernement Corneille fit observer que les notions de travail public et de service public ne se recouvraient pas exactement et que par suite on ne pouvait se fonder sur ce que le service public des cultes n'existait plus pour dire que les travaux d'entretien des églises avaient cessé d'être des travaux publics. Il rappela la définition du

(12) Arrêt précité : Sirey, 1921, III, 49.

« travail public » donnée par le Tribunal des Conflits le 1^{er} août 1896 (13) : « Sont incontestablement des travaux publics les travaux régulièrement arrêtés par décision de l'autorité supérieure dans un but d'intérêt général », et l'arrêt de la Cour d'Agen du 8 juin 1909 (14) portant qu'un travail public se caractérise tant par son exécution pour le compte de l'Etat ou d'une personne morale assimilée à l'Etat que par sa destination d'utilité générale, d'utilité collective.

Partant de cette définition, le Commissaire du Gouvernement proposait d'en faire l'application à l'espèce en question, à des travaux d'église depuis la loi du 2 janvier 1907. « Il n'est pas douteux, ajoutait-il, que la première des conditions ci-dessus rappelées par l'arrêt d'Agen ne soit remplie ; les travaux d'église s'exécutent à l'heure actuelle au compte de la commune. Vous l'avez formellement décidé dans l'arrêt commune de Saint-Blancard, 10 novembre 1911 (15).

Est-il plus douteux que la deuxième des conditions ci-dessus rappelées soit remplie ? Nullement. Il suffit de raisonner un peu.

« Un travail public, avons-nous dit, c'est un travail d'utilité générale. Et l'intérêt collectif se rapproche singulièrement de l'intérêt général quand la collectivité visée est tellement importante qu'elle confine à la généralité.

« Or, de quoi s'agit-il dans l'espèce ? De travaux exécutés dans l'intérêt de la collectivité des fidèles, à la disposition de laquelle doit rester l'édifice cultuel. La collectivité des fidèles..., c'est, pour ainsi dire, le « public » puisqu'en droit les églises sont ouvertes à tous, sont ouvertes à tout venant et que, d'après la loi du 9 décembre 1905, les cérémonies mêmes sont publiques. On peut donc dire, ..., que les travaux d'entretien des églises sont des travaux à l'usage du public,

(13) Sirey, 1898, III, 104.

(14) Rec. Gaz. Trib., 1909, 2^e sem., II, 155.

(15) Sirey, 1912, III, 1.

des travaux d'intérêt général, par suite, des travaux publics ».

Ayant de la sorte admis la compétence du Conseil de Préfecture pour les travaux d'entretien des églises, le Commissaire du Gouvernement était amené, pour se procurer une argumentation supplémentaire, à se poser la question fondamentale : l'église est-elle ou non dans le domaine public de la commune ?

« Jusqu'à la loi de Séparation, les églises étaient considérées par la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence comme faisant partie du domaine public des administrations. Aujourd'hui la question est controversée entre les auteurs. Nous ne connaissons pas de décision de jurisprudence qui l'ait jusqu'ici explicitement tranchée. S'il nous fallait, pour la solution du litige actuel, de toute nécessité la trancher, nous aurions penché nettement pour le maintien des églises dans le domaine public. En effet, si elles étaient du domaine public avant la loi de Séparation, il faudrait démontrer que la loi de Séparation les a fait passer dans le domaine privé des communes, et cela serait indémontrable ».

Plus loin il ajoutait : « Pour une propriété quelconque, en quoi se résume le droit de propriété ? En trois attributs : le droit d'user, le droit de jouir, le droit de disposer. La commune a-t-elle pour l'Eglise le droit d'user ? Non. Affectation perpétuelle aux fidèles. Le droit de jouir ? Non. Elle ne peut la louer. Le droit de disposer ? Encore moins. Il faut un décret de désaffectation. Mais alors ? Il faut bien qu'une propriété communale soit du domaine public, à moins que pour les besoins de la cause, on n'invente un troisième domaine, le domaine innommé ».

Le Commissaire du Gouvernement avait donc pris nettement parti dans ses conclusions. Mais si nous lisons l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat, nous allons constater qu'il a éludé la difficulté. « En ce qui concerne la compétence du Conseil de Préfecture, considérant que la réclamation au nom du sieur Brousse contre commune

de Montségur était fondée sur ce que l'accident survenu au requérant dans l'église était dû à un défaut d'entretien de l'église ; qu'il n'est pas contesté que l'église appartient à la commune de Montségur ; ...que d'autre part le service du culte ne constitue plus un service public, que cependant l'article 5 de la loi de 1907 porte que les édifices affectés à l'exercice du culte continueront, sauf désaffectation, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ; qu'il suit de là que les travaux exécutés dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, conservent le caractère de travaux publics et que les actions dirigées contre les communes, à raison des dommages provenant du défaut d'entretien des églises rentrent dans la compétence du Conseil de Préfecture, comme se rattachant à l'exécution ou à l'inexécution d'un travail public.

« Au fond : Considérant qu'il résulte de l'instruction que le jeune Brousse a été blessé par la chute d'un bénitier qu'il avait provoquée en se suspendant à son rebord avec deux de ses camarades ; que dans l'ensemble des faits de la cause, tel qu'il est établi par les pièces jointes au dossier, il ne peut être relevé aucune circonstance de nature à engager la responsabilité de la commune, que par suite c'est à tort que le Conseil de Préfecture l'a condamnée à la réparation du dommage subi par le jeune Brousse du fait de l'accident.

« Article premier. — L'arrêté susvisé du Conseil de Préfecture du département de la Gironde en date du 2 juin 1911 est annulé. »

Cette décision du Conseil d'Etat, si elle résout la question de la classification des travaux d'entretien des édifices affectés à l'exercice du culte, laisse donc de côté celle de la domanialité de ces édifices.

D'après cet arrêt le Conseil d'Etat reconnaît que les travaux exécutés dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, sont des travaux publics.

Cette affirmation précise a très naturellement été l'objet de nombreuses controverses. Parmi ses adversaires, MM. Duguit et Jèze, parmi ses partisans, nous pouvons citer M. Hauriou.

Selon M. Jèze (16), depuis la suppression du service public « les choses affectées au culte et qui avaient le caractère de dépendances du domaine public cessent d'être soumises au régime juridique du domaine public ; elles sont régies par les règles du droit privé et par les règles spécialement édictées pour ces choses.

« Le procédé de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut plus être employé pour la construction d'un édifice du culte. »

M. Jèze critique l'exposé du régime du domaine public donné par M. Corneille : selon lui « Il y aurait domaine public dès qu'il n'y aurait pas domaine privé... Cette théorie du domaine public me paraît inadmissible ».

Selon M. Jèze (17) la base de toutes les théories du droit administratif, celle du contentieux administratif, c'est la notion de service public ; les agents publics n'ont de pouvoirs spéciaux que pour assurer le fonctionnement des services publics. Le service public du culte étant supprimé par la loi de 1905, les églises cessent d'être des ouvrages publics, ne sont plus d'utilité publique. Leur entretien ne doit par conséquent plus constituer une opération de travaux publics.

Quel est donc pour M. Jèze le critère de la domanialité publique ? Dans la *Revue du Droit Public* (18), il déclare : « L'idée qu'il y a ou non, dans tel cas, service public domine aussi la condition juridique des choses mises à la disposition des agents de l'administration pour la satisfaction des intérêts généraux. C'est l'idée de service public qui sert à classer les dépendances du domaine de l'administration en dépendances du domaine public et

(16) Jèze : *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3^e éd., 1930, t. II, p. 134.

(17) *Revue du Droit Public*, juillet-septembre 1921 (p. 361 et s.).

(18) *Revue du Droit Public*, 1911, p. 310.

dépendances du domaine privé. Un point certain, c'est qu'il ne peut y avoir dépendance du domaine public que si la chose est affectée à un service public. D'autre part, c'est l'idée du service public qui est à la base de toutes les règles du régime juridique qu'on appelle le régime du domaine public et qui s'oppose au régime juridique de la propriété privée ».

M. Duguit (19) étudiant les conclusions de M. Corneille et l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat, reconnaissant la compétence administrative, déclare : « Jèze a très justement critiqué cette solution ; le culte n'étant plus aujourd'hui un service public, on ne peut pas dire que les églises soient affectées à un service public, et il paraît bien difficile, dès lors, de soutenir que les travaux qui y sont exécutés soient des travaux publics, le seul critérium que l'on puisse donner des travaux publics étant celui qui est tiré de leur destination à un service public ». « ...Hauriou s'efforce en vain de justifier la solution donnée par le Conseil d'Etat, Note sous l'arrêt du 10 juin 1921 » (20).

Et M. Duguit, dans son traité de Droit Constitutionnel d'affirmer (21) « qu'il ne faut jamais oublier que le fondement même de la domanialité publique est l'idée d'affectation à un service public. C'est là le point capital. La notion de service public domine tout le Droit Public, qu'il s'agisse des fonctions, des organes ou des choses ».

Il termine ses développements par des considérations sur « la prétendue inaliénabilité du domaine public ». Il y voit une erreur historique et une erreur juridique.

Certains juristes ont adopté le système domanial de M. Jèze. Dans sa thèse sur les mutations domaniales (22), M. Waline propose un critérium qui s'en rapproche beaucoup, tout en étant plus large : pour qu'un bien fasse partie du domaine public, il doit être affecté d'une ma-

(19) *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e éd., 1925, t. V, p. 570.

(20) Sirey, 1921, III, 49.

(21) *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e éd., 1925, par. 74, p. 324.

(22) Waline : *Les Mutations domaniales*, p. 45 et s.

nière indispensable à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public ; cette théorie permet à M. Waline de faire ranger les églises parmi le domaine public.

Quelle est donc l'opinion de M. Hauriou sur l'arrêt Montségur ? Commentant la décision du Conseil d'Etat attribuant le caractère d'ouvrages publics aux églises affectées au culte, M. Hauriou déclare dans la note sous l'arrêt précité : « Cette solution ne peut surprendre que ceux qui ont la prétention d'enfermer le droit administratif dans un système d'idées préconçues, dont la vie pratique n'a aucune espèce de souci. Il était facile de prévoir que les travaux aux églises seraient toujours considérés, par un moyen ou par un autre comme des travaux publics ». Puis il reproche à M. Jèze de prendre comme base de toutes les théories du droit administratif, de tous les droits de puissance publique et du contentieux administratif, la notion de puissance publique. Cette dernière notion a en effet pour elle le préjugé historique :

« Lorsque les lois révolutionnaires ont consacré le système administratif, cela a été en posant le principe de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire ; lorsque le contentieux administratif s'est organisé, cela a été comme contentieux des actes et des opérations de la puissance publique, et les conflits n'ont pas cessé d'être élevés par les préfets au nom de la puissance publique ». C'est elle également qui caractérise notre système administratif en droit comparé. Enfin la notion de puissance publique a aussi pour elle d'être « plus large et plus compréhensive que la notion de service public... La puissance publique, agissant dans l'intérêt public, crée et gère des services publics, c'est entendu ; mais ce n'est là que l'un de ses modes d'activité ; elle en a un autre, qui est d'émettre des commandements. La puissance publique légifère, elle réglemente, elle émet des injonctions de police ».

M. Hauriou montre en effet qu'en matière cultuelle la puissance publique a légiféré ; elle a déclaré en 1907

que les édifices affectés à l'exercice du culte continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. La puissance publique a donc « poursuivi ici un but d'utilité publique par un simple commandement, sans organisation de service public ».

Reprenant ces arguments, dans son *Précis de Droit Administratif* (23), M. Hauriou fait remarquer que « l'affectation à l'usage direct du public justifie la domanialité publique aussi bien que l'affectation à un service public... Les fidèles d'une paroisse n'étant point groupés en une association, ...constituent un public ; ...leur réunion dans l'église en vue de la célébration du culte constitue une réunion publique ; enfin, aux termes de l'article 17, n° 3, de la loi du 5 avril 1884, l'église est un lieu public dont le maire a la police ; ...un immeuble qui est propriété d'une administration publique et qui est un lieu public, qui est affecté d'une façon administrative à l'usage d'un public et qui ne pourrait être désaffecté que par voie administrative présente tous les caractères d'une dépendance du domaine public ».

Avant d'aborder les arguments principaux à notre avis qui militent en faveur de la domanialité publique des édifices affectés à l'exercice du culte, il nous faut citer l'opinion très personnelle de M. René Capitant dans la note au *Dalloz* 1933 (24) sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 février 1932.

Examinons tout d'abord les causes de cette affaire :

L'Eglise paroissiale de Barran contient vingt stalles sculptées du xvi^e siècle. Or pour se procurer les ressources nécessaires à l'équilibre du budget communal, le conseil municipal avait vendu à un antiquaire américain dix de ces stalles. L'acquéreur s'apprêtait à faire emballer les stalles qu'il avait déjà payées, lorsque sur l'interjection du ministre averti par un amateur d'art, le pré-

(23) *Précis de Droit Administratif*, 12^e éd., 1923, p. 650, note.

(24) *Dalloz*, 1933, III, 49.

fet s'opposa au transfert des stalles qui furent classées parmi les monuments historiques.

La décision du préfet fut attaquée en annulation au Conseil d'Etat. La Haute Assemblée, qui aurait pu être conduite à apprécier la validité de la vente et le transfert de la propriété des stalles, s'est contentée de se référer à la loi du 2 janvier 1907, article 5. Aux termes des conclusions de M. le commissaire du Gouvernement, que ces stalles appartiennent à la commune ou à leur acquéreur, « elles n'en demeurent pas moins affectées obligatoirement au culte. Peu importe que curé et fidèles aient été d'accord avec le maire pour les aliéner. La désaffectation ne peut être prononcée que par décret en Conseil d'Etat ou par la loi ». Suivant fidèlement l'opinion du Commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat déclara qu'« en l'absence d'un décret mettant fin à l'affectation celle-ci n'a pas cessé, nonobstant la vente consentie par la commune ».

Comme on le voit, l'arrêt ne parle pas de domanialité ni d'inaliénabilité. Les stalles de Barran ont pu être valablement vendues, mais quoi qu'il en soit, leur affectation à l'usage des fidèles persiste, tout au moins jusqu'au prononcé de leur désaffectation.

Ces considérations font dire à M. René Capitant, annotateur de l'arrêt, que « si l'on veut encore parler d'inaliénabilité, que ce ne soit donc plus d'inaliénabilité de la chose, mais plutôt de l'affectation ». La théorie de l'affectation « nous semble susceptible d'être appliquée dans tous les cas où la doctrine classique parlerait d'inaliénabilité, et c'est pourquoi nous pouvons dire qu'elle constitue la forme moderne et positive de l'inaliénabilité domaniale. Qu'il s'agisse d'églises, de routes, de voies ferrées, de rivières navigables, de bâtiments publics, ou des tableaux de nos musées, cessons de rechercher s'ils sont inaliénables, mais constatons plus simplement leur affectation pour la faire respecter : cette affectation frappe d'inefficacité tout acte susceptible d'y faire obstacle ».

Et M. Capitant de conclure :

« Dès lors, faut-il encore parler de domaine public ? Sans doute il est toujours loisible de distinguer dans le domaine des collectivités publiques les biens qui sont soustraits à toute affectation publique, et ceux qui sont au contraire soumis à une semblable affectation. Mais une distinction analogue est possible parmi les biens qui sont objets de propriété privée. Et si l'on admet avec nous que l'idée essentielle est celle d'affectation, que c'est l'affectation qui crée ce régime spécial, dans sa mesure et à son image, on ne sera pas loin de nier l'utilité de la notion de domaine public. Elle apparaîtra comme une notion vieillie, à laquelle il conviendrait de substituer, comme à celle d'inaliénabilité, la notion d'affectation ».

Ainsi selon M. Capitant, l'arrêt du Conseil d'Etat envisage seulement l'affectation, et semble reléguer à l'arrière plan le point de vue domanialité publique.

Dans son cours de Droit Public (25), M. Mestre adresse à cette théorie une objection importante : l'annotateur fait une confusion entre droit public et droit privé. Normalement, dans notre système juridique, ces deux droits sont séparés. Au contraire l'administration est propriétaire de son domaine public, mais ne peut en faire ce qui lui plaît. « Il y aurait donc dans cette théorie une superposition de droits analogue à la superposition des droits de l'époque féodale : on verrait des biens concernant l'utilité générale devenir la propriété de simples particuliers ».

Notons par ailleurs qu'il est bien préférable de s'appuyer sur l'inaliénabilité, car ce procédé a l'avantage d'être le plus simple. Le bien étant inaliénable, la vente est nulle, d'une nullité relative, invoquable par les seuls intéressés : affectataires et propriétaire.

(25) *Cours de Droit Public*, 1940-1941, page 69.

II. — RAISONS DÉCISIVES

MILITANT EN FAVEUR DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE DES ÉDIFICES CULTUELS

Nous venons ainsi d'examiner l'attitude prise par la doctrine et la jurisprudence envers la question délicate à résoudre de la classification des églises dans le domaine communal public ou privé.

A notre avis, il y a des motifs déterminants pour nous faire ranger les églises parmi les dépendances du domaine public communal. Ces raisons sont de trois sortes :

En premier lieu un argument historique : avant la loi de Séparation les édifices du culte étaient presque unanimement considérés comme des dépendances du domaine public. Nous avons remarqué que MM. Batbie et Berthélémy étaient seuls partisans de l'opinion contraire. Ceci est à souligner, car au XIX^e siècle la plupart des auteurs tendent à soustraire les immeubles bâtis du domaine public ; ils ne font exception que pour les églises. Or nous connaissons l'idée maîtresse de la loi de 1905 : il faut empêcher tout bouleversement, tout heurt, tout arrêt dans l'exercice par les fidèles de la pratique religieuse ; rien n'est changé, tout doit continuer, c'est le principe de continuité, que nous avons antérieurement dégagé. Puisque cette notion a été dominante dans l'esprit du législateur, et dans la pensée de ceux qui ont voté la loi, la logique nous commande de ne pas innover, par suite de ne pas prétendre qu'actuellement les édifices affectés à l'exercice des cultes sont entrés de par la loi nouvelle dans le domaine privé communal. L'argument historique conduit donc à nous faire ranger comme précédemment les églises dans le domaine public.

Nous pouvons y adjoindre un argument de doctrine. M. Rolland, dans son Précis de droit administratif, donne du domaine public la définition suivante : « Font partie du domaine public toutes les dépendances doma-

niales affectées directement et immédiatement soit à un service public, soit à l'usage public. Rentrent ainsi, à notre avis, dans le domaine public, non seulement des portions de territoire, mais des bâtiments et des objets mobiliers, du moment qu'ils sont affectés à un service ou à un usage public » (26). Nous pouvons donc considérer que font partie du domaine public les biens, appartenant à des personnes publiques, qui ont une situation particulière eu égard à leur affectation à l'usage immédiat ou direct du public, et non pas seulement eu égard à leur affectation à un service public, ce qui nous permettra de compter au nombre des dépendances du domaine public les chemins, remparts, routes, rues, et ce qui fait l'objet de notre étude : les édifices du culte, mis à la disposition des fidèles. Il y a par conséquent deux catégories de biens faisant partie du domaine public : à côté des biens affectés à un service public, forteresses, prisons, bâtiments des prisons, il ne faut pas oublier ceux qui sont affectés à l'usage immédiat ou direct du public : rues, places, chemins, églises.

Nous ne tiendrons pas pour décisif le raisonnement proposé par M. Corneille à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 janvier 1913 (27) : le Commissaire du Gouvernement ayant remarqué que le législateur de 1907, à défaut d'une association cultuelle, a prononcé le maintien d'une affectation, en déduit que nous sommes dès lors en présence d'une situation de droit public et non de droit privé ; par suite le contentieux est administratif. Les églises échappent aux contrats de droit privé ; étant donné que seuls suivent cette règle les biens du domaine public, les églises font donc partie de ce dernier. ...Nous ne retiendrons pas cette opinion un peu simpliste, car certains contrats de droit privé sont susceptibles d'être passés par les administrations sur leur domaine public : nous voulons parler des baux.

(26) *Précis de Droit Administratif*, 6^e éd., 1937, page 389.

(27) Sirey, 1913, III, 97.

En revanche, notre dernier argument est irréfutable, car c'est un texte de loi. Certes le Code Civil, qui énumère dans ses articles 538 et suivants les dépendances du domaine public, ne mentionne pas les églises. Mais une loi du 20 février 1932, loi qui n'était pas faite pour trancher cette question, et dont le but était de compléter l'article 12 de la loi du 17 avril 1919 sur le remploi des indemnités de dommages de guerre allouées aux communes, vient confirmer nos raisons historiques et doctrinales, en déclarant que :

« Lorsque les travaux relatifs à la reconstruction d'un édifice civil ou cultuel ...ont fait l'objet d'une réparation définitive, si le règlement fait apparaître un excédent de l'indemnité sur le coût total des travaux, la collectivité bénéficiaire pourra affecter le solde inutilisé de celle-ci en remploi pour la reconstruction *d'autres immeubles de son domaine public*. »

D'après cette loi, la commune qui se voit allouer une indemnité de guerre pour un immeuble détruit, doit en consacrer le montant à la reconstruction d'un ouvrage identique, tel que « les églises ou autres dépendances de son domaine public ».

III. — UNE ÉGLISE PEUT-ELLE ÊTRE EXPROPRIÉE ?

Nous avons vu que la compétence sur les actes de gestion des églises dépendait du caractère domanial reconnu à ces édifices. Il nous faut à présent indiquer l'autre conséquence importante qui découle de ce caractère : une église affectée à l'exercice du culte, et faisant donc partie, comme nous l'avons établi, du domaine public communal, est-elle susceptible d'expropriation ? La règle est en effet que le domaine public ne peut être exproprié. Certes une loi peut tout faire ; mais, en son absence, l'expropriation du domaine public paraît impossible.

Si l'on reconnaît à l'administration un droit de pro-

priété sur son domaine public, l'expropriation sera possible à une condition : il faudra que le bien soit désaffecté, car pour que l'aliénation soit possible, il faut d'abord que la désaffectation ait eu pour effet le passage de ce bien dans le domaine privé. Le Tribunal des Conflits a nettement admis la thèse de la propriété de l'administration sur son domaine public. Il a admis que le domaine public était susceptible d'être exproprié, mais que l'expropriation ne pouvait avoir lieu, en raison de l'inaliénabilité de ce domaine, qu'après désaffectation de l'édifice à exproprier, donc après acceptation par l'administration propriétaire de l'expropriation (28). Les tribunaux judiciaires ont au contraire adopté la thèse de la non-propriété du domaine public. Mais le Conseil d'Etat, sans se rallier entièrement à aucune de ces deux opinions opposées, tend à se montrer disposé à favoriser l'affectation du domaine à l'usage public au mieux des intérêts de la collectivité ; l'autorité supérieure peut donc modifier l'affectation d'une dépendance du domaine ; il n'y aura pas mutation de propriété ; l'administration qui était propriétaire le restera, mais l'exercice de son droit sera suspendu (29). En ce qui concerne les édifices du culte, le Conseil d'Etat exige une désaffectation dans les formes régulières. En réalité le droit d'affectation et de désaffectation est un attribut du droit de propriété de l'administration sur son domaine public. Le seul mode possible d'obtenir une expropriation pour des biens du domaine public, consiste à procéder préalablement à une désaffectation. Cette désaffectation peut être facile. A ce propos nous pouvons rappeler les conclusions de M. Marguerie, du 21 novembre 1884. Il s'agissait des sacristies de l'Eglise de Notre-Dame-des-Champs, dont on voulait affecter le sol à une rue de Paris ; la construction de cette rue avait été déclarée d'utilité publique par le décret du 23 août 1858. Le Garde des Sceaux, Mi-

(28) Tribunal des Conflits, Ville de Périgueux, 28 janvier 1899, Sirey, 1901, III, 82.

(29) Conseil d'Etat, Ville de Paris, 16 juillet 1909, Sirey, III, 97.

nistre des Cultes, était partisan de l'évacuation des sacristies qui faisaient partie du domaine public confié à sa garde ; il avait manifesté cette volonté dans un arrêté, et c'est ce dernier qui venait en discussion devant le Conseil d'Etat (30).

Le Commissaire du gouvernement s'exprime ainsi :

« Mais, dit le Ministre des Cultes, si le décret précité du 23 août 1858 autorise l'expropriation des propriétés privées dont l'occupation est nécessaire pour l'ouverture de la voie nouvelle, vis-à-vis de l'église il avait un autre caractère ; il emportait affectation à la voie nouvelle des parties à retrancher de l'édifice religieux empiétant d'au moins trois mètres sur les alignements approuvés par le décret de 1858. M. le Ministre des Cultes interprète le décret de 1858 en ce sens qu'il a prononcé la désaffectation des parties retranchables de l'église Saint-Nicolas-des-Champs. La procédure de désaffectation des églises n'est réglée par aucun texte, aucune disposition de loi ou de règlement. Néanmoins, il nous paraît difficile de ne pas admettre comme une nécessité absolue s'imposant en dehors de toute disposition écrite, l'intervention de l'autorité préposée aux intérêts civils des cultes. Or le Nom du Ministre des Cultes n'intervient pas dans le décret de 1858 ».

Selon M. Marguerie, le Ministre ayant renoncé à ce que les immeubles envisagés servent à tel intérêt du public, il semble donc que cette renonciation soit une désaffectation tacite.

Ainsi le décret susvisé ne peut recevoir d'exécution, en ce qui touche l'édifice cultuel, tant que les parties de l'église atteintes par le projet de voirie n'ont pas été séparées de leur caractère de dépendances du domaine public. L'acte de désaffectation a, par suite, pour conséquence de faire disparaître l'indisponibilité absolue qui les protège aussi bien contre les actes de l'administration que contre ceux des particuliers. Et l'arrêt du Con-

(30) Conseil d'Etat, 21 novembre 1884, Sirey, 1886, III, 40.

seil d'Etat du 21 novembre 1884 a décidé formellement que si le préfet et le ministre des cultes enjoignent de procéder à l'évacuation de la sacristie de l'église dans un délai déterminé, délai suivi de mise à exécution forcée, cette décision est susceptible d'être déferée au Conseil d'Etat ; il a ajouté que l'église faisant partie du domaine communal, la commune n'a pas à recourir à la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et que l'immeuble peut-être distrait du service religieux lorsque l'autorité compétente pour en prononcer la désaffectation a préalablement statué sur cette mesure et sur les conditions auxquelles elle peut être soumise.

Quelle est l'autorité compétente pour prononcer la désaffectation d'un immeuble communal affecté à l'exercice du culte ? Jusqu'à la loi de Séparation, aucun texte ne résolvait cette question. Les conseils municipaux ne pouvaient désaffecter que les immeubles consacrés au culte en dehors des lois de l'an X. Et, de toute évidence, la commune ne peut posséder le droit de désaffectation ; l'article 167 de la loi du 5 avril 1884 mentionnait parmi les édifices dont les conseils municipaux ne peuvent prononcer la désaffectation ceux qui ont été consacrés au culte en vertu « de la loi organique du 18 germinal an X ». Le Ministre des Cultes était également incompétent pour prononcer cette désaffectation. On pensait donc que la désaffectation pouvait être régulièrement prononcée par décret (31).

Les lois de 1905 et 1907 ont posé les règles définitives de compétence en matière d'affectation : celle-ci ne pourra être prononcée que par une loi, ou par un décret en Conseil d'Etat.

(31) Conseil d'Etat, 12 avril 1889.

CHAPITRE II

L'ÉGLISE ET LE VOISINAGE

Nous avons examiné, dans un premier chapitre, les raisons qui, à notre avis, impliquaient la nécessité de classer les édifices affectés à l'exercice du culte parmi les dépendances du domaine public. Cette affirmation va, comme nous l'allons voir, être à l'origine de conséquences fort importantes. Le problème de l'affectation d'un bien administratif du domaine public à des fins d'intérêt général ou particulier est un des problèmes les plus délicats du droit administratif. Les biens du domaine public sont, en principe, affectés — différence notable entre propriété publique et propriété privée —. La propriété des particuliers n'est pas affectée, celle du domaine privé des administrations ne l'est pas non plus, exception faite pour le domaine forestier. Au contraire, le domaine public est affecté par définition ; l'administration le possède dans le but de servir au public ; il est grevé d'une affectation d'ordre général à une utilité publique. L'affectation des églises nous met en présence d'un cas très remarquable d'affectation légale d'une dépendance du domaine public ; ce caractère légal s'explique par les conditions dans lesquelles a été conçue la loi de Séparation ; on a voulu établir pour toutes les églises de France une affectation légale et gratuite, d'abord au bénéfice des cultuelles, puis à celui des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Nous avons déjà insisté sur deux des conséquences les plus importantes résultant de la domanialité publique

des églises : ce sont que le contentieux des actes de gestion relève des tribunaux administratifs, et qu'il est impossible d'exproprier les églises sans accomplir de formalité préalable.

Mais ces conséquences ne sont pas les seules. L'affectation des édifices culturels entraîne des charges de voisinage ; leur étude sera l'objet de ce nouveau chapitre, et nous la diviserons en deux parties : dans une première section nous envisagerons les charges de voisinage relatives aux églises du fait de leur incorporation parmi les dépendances du domaine public communal ; dans la section suivante nous énumérerons les charges de voisinage spéciales aux édifices affectés à l'exercice du culte catholique.

C'est un principe tout à fait certain de notre droit public et administratif que le domaine public ne peut être aliéné, ni sa propriété acquise par voie d'usucapion. L'ordonnance de Moulins de 1566 proclamait l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Actuellement le principe de l'inaliénabilité du domaine public découle de deux articles, l'article 538 du Code Civil, déjà cité, déclarant dépendances du domaine public les portions du territoire français non susceptibles de propriété privée, et l'article 1598 du Code Civil, aux termes duquel « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation » ; il en résulte que les choses hors du commerce sont inaliénables.

Nous savons que le principe de l'inaliénabilité du domaine public admet trois exceptions : il ne peut être invoqué contre les aliénations consenties à une époque antérieure à l'Ordonnance de Moulins, ni contre celles que protège l'inviolabilité des ventes révolutionnaires, ni au cas où une décision judiciaire passée en force de chose jugée a reconnu la validité de l'aliénation.

L'inaliénabilité est une conséquence nécessaire de l'affectation des biens du domaine public aux services publics ou à l'usage public ; en effet, si l'on pouvait aliéner

ces biens, l'affectation dont ils jouissent risquerait de ne plus être observée.

Du principe d'inaliénabilité du domaine public, il résulte que ses dépendances ne peuvent être transférées d'un patrimoine public à un autre patrimoine privé ou public ; aucune cession volontaire, ou cession forcée, ou même expropriation n'est possible. La première conséquence de ce principe est l'imprescriptibilité du domaine public ; s'il y a eu prise de possession par un tiers, la prescription ne court pas au profit de ce dernier, et l'action en revendication peut être déclenchée à tout moment. L'article 2226 du Code Civil dispose que l'« On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ». L'imprescriptibilité des églises a été affirmée par un grand nombre d'arrêts. Elle s'étend aux chapelles lorsqu'elles forment des dépendances inséparables des églises, aux cloîtres lorsqu'ils en font partie intégrante, aux piliers, contreforts, bancs, ...L'ancien droit n'admettait pas que l'on pût prescrire contre les simples agréments des églises. La jurisprudence tend depuis à distinguer les parties intégrantes de l'édifice affecté à l'exercice du culte et leurs dépendances extérieures ; le caractère de domanialité publique est réservé aux portions constitutives des églises et ne s'étend point aux terrains qui les entourent : Nous pouvons citer, en ce sens, un arrêt de la Cour de Caen du 11 décembre 1848, ainsi conçu :

« Considérant, à l'égard du bâtiment E du plan, construit sur le terrain entre les deux contreforts à l'est de l'église, que, sous l'empire de la coutume de Normandie comme sous la législation nouvelle, les édifices publics consacrés au culte sont imprescriptibles tant que dure leur destination. Mais, considérant que l'imprescriptibilité des édifices religieux n'existe qu'en leur faveur et ne s'est jamais étendue aux biens de nature ordinaire, en fussent-ils une dépendance ; Considérant que le terrain d'entre les deux piliers extérieurs à l'est de l'église de l'hospice d'Orbec a bien pu être un accessoire de

ladite église, mais qu'il n'en a jamais formé une partie intégrante, dont le retranchement empêche cette église de rester entière et de remplir sa destination ; d'où il suit qu'il n'appartient pas à la classe des choses imprescriptibles ; Considérant qu'il est constant, en fait, que le terrain dont il s'agit était occupé, non seulement depuis plus de trente ans avant l'action, mais même depuis plus de quarante ans, et que par conséquent la possession en est acquise à Porte par prescription... ».

Il est vrai que la Cour d'Agen a regardé le « terrain ou espace entre les piliers comme partie intégrante de l'église, parce que son occupation par des constructions rendrait impossible toute séparation à la partie Intérieure des piliers, sans lesquels cependant l'édifice ne serait plus solide et ne pourrait subsister longtemps » (Agen, 2 juillet 1862). Mais cet arrêt est demeuré seul dans cette opinion, et n'a pas été suivi de la doctrine ni de la jurisprudence.

La distinction des biens domaniaux en dépendances indispensables à leur destination publique et dépendances non nécessaires, se retrouve dans l'arrêt rendu par la Cour de Caen le 28 décembre 1896, décidant qu'en principe les terrains compris dans l'intervalle des contreforts sont aliénables et prescriptibles, sauf lorsqu'ils présentent un aménagement et une utilisation exclusivement appropriés aux besoins de l'édifice : « Par ces motifs ; Déclare imprescriptibles, non seulement les murs, piliers, fondations de l'église et le sol recouvrant lesdites fondations, mais encore le terrain compris entre les contreforts, comme faisant partie intégrante de l'église, dans l'espèce, pour avoir été revêtu d'un dallage aménagé, avec le dallot situé à son extrémité, de manière à recevoir et écouler les eaux des toits ; Dit qu'aucune servitude de vue, d'appui ou d'écoulement des eaux n'a pu être acquise sur lesdits terrains, murs et piliers, sauf les droits résultant pour Duhamel du contrat de 1738 ; Dit encore que les servitudes de vue et d'égout appartenant à l'église n'ont pu s'éteindre par la prescription

au profit de Duhamel ; Dit, au contraire, que Duhamel a pu s'affranchir, par la prescription, dans les termes des articles 706 à 808 Code Civil, de la servitude de tour d'échelle et de la servitude non ædificandi, etc... » (1).

Le domaine public n'étant pas susceptible de droits réels, les privilèges et hypothèques qui pouvaient grever un édifice disparaissent dès qu'il est affecté à l'exercice du culte, c'est-à-dire consacré à une destination le mettant hors du commerce. Notons par ailleurs que si la nature même du domaine public s'oppose à la constitution de servitudes impliquant destruction ou amoindrissement des droits de l'Etat, rien ne s'oppose à ce que certains avantages soient réservés, en vue de faciliter les cessions amiables, aux propriétaires des terrains dont l'incorporation est nécessaire, à la condition, naturellement, que ces stipulations ne soient pas contraires à la destination essentielle du bien domanial (2). Les églises ne peuvent pas davantage être l'objet d'une action possessoire (3) lorsque cette action met en question la destination de la propriété publique.

SECTION I.

CHARGES DE VOISINAGE RELATIVES AUX ÉGLISES EN TANT QU'ÉDIFICES PUBLICS

Nous venons ainsi d'examiner rapidement les principes fondamentaux qui régissent les églises en tant que dépendances du domaine public. Ceci va nous permettre de dégager leurs résultats sur le plan pratique : d'une part les charges de voisinage incombant aux voisins en raison de la proximité des édifices cultuels, d'autre part les charges de voisinage incombant aux églises.

(1) Sirey, 1898, II, 201, note de M. J. Marie.

(2) Cour de Cassation, 17 juillet 1849, Sirey, 1849, I, 695.

(3) Cour de Cassation, 22 juillet 1874.

I. — *Charges de voisinage incombant aux voisins en raison de la proximité des édifices cultuels.*

A) *Servitudes conventionnelles et naturelles.*

Les servitudes conventionnelles que l'Administration peut concéder sur le domaine public permettent aux particuliers de jouir des privilèges qu'ils en retirent tant qu'un motif d'intérêt général ne vient pas s'y opposer ; elles entraînent toutes les conséquences normales des servitudes actives et passives, et l'Administration ne peut se refuser à leur accomplissement ; mais elles sont résiliables sitôt qu'un motif d'intérêt général l'exige, notamment l'exécution de travaux publics (Conseil d'Etat, 3 novembre 1933, ...), et le particulier n'a que le droit de demander une indemnité au juge du contrat.

Quant aux servitudes naturelles (articles 644 et 646 du Code Civil), les dépendances du domaine public leur sont soustraites. D'autre part il n'appartient pas aux particuliers dont la propriété est contiguë à l'une de ces dépendances d'exercer contre l'Administration l'action ordinaire en bornage de leur fonds ; ils ne peuvent qu'adresser à l'Administration une demande tendant à faire délimiter la dépendance domaniale. Au cas où cette délimitation leur paraîtrait irrégulière, ils peuvent recourir devant le Conseil d'Etat en vue d'une rectification, ou bien devant les tribunaux judiciaires pour faire statuer sur ces limites et obtenir une indemnité.

B) *Servitudes légales.*

Il faut établir une distinction suivant que ces servitudes ont pour objet l'utilité publique ou l'utilité privée :

1) Les servitudes légales d'utilité publique.

Ces servitudes, fondées sur des motifs de sûreté, de salubrité, sur des raisons d'économie sociale, de défense nationale, ..., frappent en principe les dépendances du domaine public, de même que les biens des parti-

culiers. Mais l'Administration est libre de soustraire en fait ces dépendances à telle ou telle servitude d'utilité publique, de façon à faire prévaloir l'intérêt général, à consacrer les solutions pratiques les plus judicieuses.

2) En ce qui concerne les servitudes légales d'utilité privée, il en est autrement. Elles constituent une emprise forcée sur les biens ; dans quelle mesure peuvent-elles venir frapper les dépendances du domaine public ? Cette question est depuis longtemps l'objet de controverses. Deux grands systèmes se partagent la jurisprudence : d'après le premier, le domaine public ne peut être grevé d'aucune servitude ; les partisans de cette thèse partent de l'idée que les dépendances du domaine ne sont pas susceptibles de propriété privée : les servitudes constituent des démembrements de la propriété, et par cela même se trouvent exclues. On admet actuellement un deuxième système selon lequel les dépendances du domaine, objets de propriété, peuvent être frappées des servitudes de droit privé sous réserve de certaines conditions au sujet desquelles la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat sont en désaccord ; la divergence entre ces deux juridictions existe également à propos de la compétence pour les litiges relatifs à l'existence et à la portée des servitudes (4).

En ce qui concerne les conditions auxquelles l'existence des servitudes sur le domaine public est subordonnée, la Cour de Cassation exige seulement qu'elles soient compatibles avec l'utilisation ou l'affectation du domaine (Cassation Civ., 19 mai 1926, Sirey, 1926, I, 230 ; dans le même sens, Poitiers, 21 juillet 1931, Sirey, 1931, II, 229).

Au contraire le Conseil d'Etat se montre plus restrictif : il décide que les fonds dépendant du domaine public ne peuvent être grevés des servitudes légales de droit privé. Citons en ce sens les termes de l'arrêt rendu

(4) M. Laroque, note au Sirey sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 3 nov. 1933.

M. Bonnard : *Précis de Droit Administratif*, 1940, page 556 et s.

par le Conseil d'Etat le 3 novembre 1933 (Sirey, 1934, III, 41) : « Considérant qu'il appartient au Conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal de contravention de grande voirie, de statuer sur l'existence alléguée du droit du contrevenant à une servitude de passage constituée sur une dépendance du domaine public ; Considérant que la chaussée du canal de l'Aire affectée au halage fait partie du domaine public et ne saurait, par suite, faire l'objet de la servitude de passage en cas d'enclave, prévue par les articles 682 et s. du Code Civil ; que, dès lors, en admettant qu'il ne fût pas contesté que le fonds du sieur Porte, voisin du canal de l'Aire, fût enclavé, le conseil de préfecture ne pouvait légalement reconnaître l'existence au profit de ce fonds, de ladite servitude sur la chaussée du canal ; ... »

De plus, il distingue parmi les servitudes du fait de l'homme et n'admet le maintien que de celles qui ont été constituées antérieurement à l'incorporation de la dépendance dans le domaine public ; encore ne peuvent-elles être exercées qu'autant que l'emploi et l'affectation de la dépendance sont compatibles avec elles : l'exercice d'une servitude grevant une dépendance domaniale n'est possible que dans la mesure compatible avec l'affectation de cette dépendance. Le Conseil d'Etat a posé nettement cette règle à propos de servitudes constituées par le concessionnaire du canal du Midi : l'exercice de ces servitudes — droit de passage sur la chaussée du canal utilisée pour le halage — a été reconnu incompatible avec l'affectation de cette chaussée ; les riverains qui ont continué à circuler en voiture sur cette chaussée ont été poursuivis et condamnés pour avoir ainsi commis des contraventions de grande voirie (Conseil d'Etat, 30 mars 1928, Sirey, 1929, III, 2).

Quant à la question de compétence pour les litiges relatifs à l'existence et à la portée des servitudes sur le domaine public, d'après la Cour de Cassation il faut distinguer entre le contentieux de l'existence de la servitude et le contentieux de son exercice : les tribunaux

judiciaires peuvent seuls connaître de l'existence de la servitude, ceci constituant une question de droit privé à laquelle peuvent seuls s'appliquer les textes du Code Civil ; en revanche, les tribunaux administratifs seuls prononcent sur l'exercice de la servitude, car il met en cause l'affectation de la dépendance domaniale, problème de droit public.

Le Conseil d'Etat, par suite de la distinction qu'il fait entre les servitudes, distinction que nous avons précédemment indiquée, est amené très naturellement à résoudre la question de compétence d'une façon différente de celle de la Cour de Cassation. Selon lui, les litiges concernant les servitudes légales du Code Civil et les servitudes constituées postérieurement à l'incorporation du fonds au domaine public relèvent des tribunaux administratifs : ceci est en effet, non pas une question de droit privé, mais une conséquence nécessaire de la notion de domanialité (dans ce sens, arrêt du 3 novembre 1933). Par contre, lorsqu'une servitude de droit privé, une servitude du fait de l'homme constituée antérieurement à l'incorporation du fonds au domaine peut frapper le domaine, une sous-distinction est nécessaire : le droit de statuer sur l'existence de la servitude incombe aux tribunaux judiciaires, mais les problèmes soulevés par la compatibilité de l'exercice de cette servitude avec la destination du domaine sont réservés à la juridiction administrative.

On voit que les solutions consacrées par les jurisprudences de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat diffèrent sensiblement. Comme le note M. Laroque, la théorie de la Cour de Cassation est peut-être mieux conciliable avec l'analyse de la notion de domanialité publique ; sa décomposition aujourd'hui admise en un droit de propriété privée et une certaine affectation peut nous conduire à déclarer possible l'établissement de servitudes du droit privé sur le domaine objet de propriété, et impossible l'exercice de ces servitudes dans la mesure où il serait incompatible avec l'affectation. « Mais, ajoutez-

t-il, si ce raisonnement est juridiquement satisfaisant, il n'en est pas moins vrai qu'il aboutit, en pratique, à des subtilités et à une complication bien inutiles, en décomposant les compétences et en incitant les plaideurs à s'adresser successivement aux deux ordres de juridictions. Au surplus, il n'est pas besoin d'un effort considérable pour admettre que l'affectation du domaine public fait obstacle à l'existence de toute servitude du droit privé sur ce domaine, et cette solution présente l'avantage d'une parfaite simplicité. Si tel n'est pas exactement le sens actuel de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il s'en faut d'assez peu, et l'unité de compétence est pratiquement réalisée ».

Les servitudes légales d'utilité privée ont pour objet de faciliter les rapports de contiguïté et de voisinage entre fonds appartenant à des propriétaires différents (5) ; elles grèvent les immeubles soumis au régime de la propriété privée.

1) Mitoyenneté.

Les dépendances du domaine public ne sont donc pas soumises à la servitude des articles 653 et suivants du Code Civil. La jurisprudence est venue apporter une exception à la faculté reconnue à tout propriétaire joignant un mur « de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti » (art. 661) : elle décide que la mitoyenneté d'un mur, telle que l'organise l'article 661 est inapplicable aux édifices placés hors du commerce, par exemple, aux murs qui font partie du domaine public et, comme tels, sont placés hors du commerce, aux murs de soutènement d'une place publique (Aix, 24 juin 1855 ; Cassation, 16 juin 1856 ; Bordeaux, 5 avril 1870),

(5) Regray : *Les Faits de Jouissance Privative dont le domaine public est susceptible*, thèse Paris, 1900, p. 28 et s.

aux murs d'un cimetière (Tribunal de Lyon, 24 janvier 1866), d'une église (Cassation, 5 décembre 1838 ; Tribunal de Bruxelles, 20 janvier 1886) ; ...le propriétaire d'un terrain joignant ces murs ne pourrait donc contraindre la commune à lui en céder la mitoyenneté, à l'effet de lui permettre d'y appuyer son bâtiment. L'application de cette notion sur le plan pratique conduit à des résultats fort gênants pour les particuliers voisins. La jurisprudence basait autrefois cette impossibilité d'acquérir la mitoyenneté sur l'idée que les biens du domaine public n'étant pas susceptibles d'appropriation ne pouvaient faire l'objet de copropriété. Mais, comme le fait remarquer M. Jansse (6), certains murs faisant partie de ce domaine sont possédés en copropriété par l'Administration et par les riverains ; il en est ainsi, par exemple, pour les murs mitoyens des immeubles acquis et démolis pour l'établissement d'une voie publique, il existe une copropriété spéciale entre leurs possesseurs et l'Administration (Cassation, 1^{er} juillet 1879, 17 mars 1891, 20 février 1900). En réalité, « la mitoyenneté ne peut être acquise contre le domaine public parce que la réquisition de mitoyenneté est une expropriation privée, une vente privée, contraire à la règle de l'inaliénabilité ».

Quant à l'article 671 du Code Civil, aux termes duquel « Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus, et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations », il semble n'avoir trait qu'à la propriété privée. Cependant un arrêt du Tribunal de Lyon du 24 janvier

(6) Jansse : *Les Traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris, 1938, p. 62 et s.

1866 (Daloz, 1866, III, 46) a déclaré cet article applicable aux arbres plantés dans un cimetière.

2) Des vues et jours.

Les restrictions apportées par les articles 675 à 680 au droit du propriétaire d'ouvrir sur le fond voisin des jours et vues ne concernent pas les biens du domaine public. L'article 675, disposant que « L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant » est sans application possible aux dépendances domaniales, les servitudes de ce genre existant au profit d'héritages sur des héritages contigus prend fin lorsque l'un de ces fonds cesse d'exister par suite de son incorporation au domaine public (Req. Cassation, 20 février 1900, Daloz, 1900, I, 313). Les bâtiments domaniaux peuvent prendre jour à leurs limites mêmes, et les particuliers voisins ne peuvent alors prétendre qu'à une indemnité de travaux publics s'il en résulte pour eux un dommage anormal (Conseil d'Etat, 4 juillet 1879, Lebon, p. 573).

Quant aux articles 676 à 680, énumérant les vues droites et obliques que le propriétaire d'un mur non mitoyen a le droit de prendre sur l'héritage voisin, ils ne concernent pas les vues ouvertes sur les voies publiques ou toute autre dépendance domaniale.

Le propriétaire dépossédé de ses vues par l'exécution de travaux sur le domaine public peut-il demander une indemnité pour le préjudice qu'il subit ? Non, et l'Administration peut obstruer ces vues sans être tenue de payer des dommages-intérêts (7).

3) Des accès.

Ce que nous venons de dire des vues s'applique aussi aux accès. Le droit d'accès ne peut être réclamé que sur les parties des voies publiques affectées à la circu-

(7) Il en est autrement au cas où il s'agit de vues des propriétaires riverains d'une voie publique.

lation. L'Administration n'a pas à tenir compte, dans les autres cas, de ce droit et peut y faire échec sans être tenue à verser une indemnité aux particuliers pour le dommage causé.

4) Le l'enclave.

La question de la servitude d'enclave a, par contre, été l'objet de solutions différentes. Certains arrêts des tribunaux judiciaires ont, en effet, prétendu appliquer la servitude d'enclave lorsqu'elle était compatible avec l'affectation du domaine et au cas où les terrains objets du litige ne pouvaient être desservis qu'en passant sur la dépendance domaniale (Cour de Nancy, 25 janvier 1896 ; Cour de Poitiers, 21 juillet 1931). Comme le note M. Jansse, cette jurisprudence avait son origine dans l'utilité de cette servitude pour la culture. Mais cette décision constituait une emprise d'un particulier portant atteinte à la main-mise de l'Administration, aussi la grande majorité des arrêts écartent la possibilité des servitudes d'enclave (Cassation Civile, 21 juillet 1874 ; Conseil d'Etat, 10 mars 1933 ; Conseil d'Etat, 3 avril 1933). Le propriétaire du fonds enclavé, ne pouvant réclamer le passage sur la dépendance du domaine public, devra chercher une issue sur les propriétés particulières qui lui sont contiguës.

En matière de domaine public la destination fait loi. Citons, notamment, les termes de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 30 mars 1928 : « ...Considérant que, si le canal du Midi, concédé antérieurement à la Révolution, avait, avant son rachat par l'Etat, le caractère d'une propriété privée, celle-ci était grevée d'une affectation perpétuelle au service de la navigation ; qu'en conséquence, le concessionnaire ne pouvait soumettre le canal et ses dépendances qu'aux servitudes compatibles avec la destination publique de ces ouvrages ; que, dans ces conditions, en admettant même que, par l'acte de 1772, le propriétaire du canal ait institué, au profit des riverains, un droit de passage sur la chaussée dudit

canal, il appartenait au conseil de préfecture, statuant en matière de contravention de grande voirie, d'apprécier dans quelle mesure l'exercice de ce droit était compatible avec l'affectation de cette chaussée au service de la navigation » (Sirey, 1929, III, 2).

Dans le même sens, l'arrêt du 10 mars 1933 est ainsi conçu : « ...Considérant que le chemin de halage du canal d'Ille-et-Rance fait partie du domaine public fluvial, que par suite le passage en voiture automobile du sieur Gascard sur le chemin de halage en cause a constitué une contravention aux prescriptions tant de l'arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1877 et de la loi du 29 floréal an X que de l'article 62 du décret du 24 mars 1914 modifié par le décret du 25 janvier 1919 qui dispose que le passage des automobiles est formellement interdit sur le chemin de halage des voies navigables, sauf en ce qui concerne les véhicules utilisés dans l'intérêt du service ; Considérant que ledit sieur Gascard ne saurait se prévaloir ni de ce qu'il avait obtenu par décision en date du 15 avril 1927 l'autorisation de circuler avec une charrette à cheval sur ce chemin de halage, pour se rendre à sa propriété, ni de ce qu'il a demandé au tribunal civil de Saint-Brieuc de lui reconnaître une servitude de passage par application des articles 682 et 683 du Code Civil, sous prétexte que sa propriété serait enclavée, pour soutenir que les faits relevés à son égard ne constituent pas une contravention de grande voirie ; ... » (Conseil d'Etat, 10 mars 1933, Lebon, p. 308).

Le domaine public se trouve hors du commerce : la seule nécessité qui fasse loi étant celle de sa destination, si elle vient à s'opposer à l'exercice du passage, elle prévaudra sur la nécessité d'ordre privé résolue par l'article 682 du Code Civil.

5) Servitude de l'article 681 du Code Civil relatif aux égouts des toits et servitude oneris ferendi (8).

Les églises ne peuvent pas non plus être astreintes à

(8) Béquet : au mot *Domaine*, numéro 717.

recevoir l'égout des toits des voisins, non plus qu'être grevées de la servitude oneris ferendi. Toute convention contraire à l'inaliénabilité du domaine public est impossible. Mais il nous faut citer un arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 13 mai 1831, d'après lequel le voisin d'une église ayant édifié des constructions sur ce mur en vertu d'un acte passé avec la commune propriétaire de l'église, et ces constructions ayant subsisté pendant plusieurs années, il en résultait la preuve qu'elles étaient sans inconvénient, et le tribunal ne pouvait le condamner à les démolir. Voici les termes mêmes de l'arrêt : « Attendu qu'il est de principe, relativement aux choses hors du commerce, aux lois et aux règlements qui en règlent la destination, que les églises et autres édifices publics ne peuvent pas être grevés des servitudes que la loi autorise de particulier à particulier ; que, sur ce point, les motifs des premiers juges sont justes et méritent d'être consacrés ; que le traité du 12 juin 1811 n'était pas, sans doute, obligatoire, puisqu'il est infecté d'un vice radical, mais que, néanmoins, ce traité, par lequel Delhom a acquis le droit d'étendre et d'enlever des bâtiments adossés à la chapelle dont il s'agit, qu'il possédait depuis longtemps par lui ou par ses auteurs, a reçu son exécution pendant dix ans ; que, dès lors, il apparaît que les constructions faites par Delhom n'incommodaient pas, puisqu'elles ont été aussi longtemps tolérées ; que par ces motifs seulement, il est convenable de les laisser subsister, sans que, sous aucun prétexte, il puisse aujourd'hui les étendre ou les modifier, ainsi qu'il le reconnaît lui-même ; ...Par ces motifs, maintient les constructions faites par la partie de Bastié, en exécution du traité conclu par elle en 1811 avec le maire de Carbonne, sauf à elle de préserver son toit des eaux pluviales qui découlent du toit de l'église, à ses frais, ainsi qu'elle avisera, sans préjudicier, toutefois, en aucune sorte aux jours de ladite chapelle... ».

Nous ne saurions, bien entendu, approuver cette décision, contraire à l'inaliénabilité du domaine public.

II. — *Charges de voisinage incombant aux églises*

Nous venons de passer en revue les diverses charges les plus importantes incombant aux propriétaires voisins des églises, considérées en tant que dépendances du domaine public communal. De ce que les servitudes légales ne sont pas applicables contre elles, il ne résulte pas qu'il en soit de même au profit de l'Administration contre les propriétaires voisins : par exemple, en ce qui concerne les servitudes d'utilité publique, dont l'objet est presque toujours d'assurer l'utilisation et le maintien des dépendances domaniales. Mais, en outre, l'Administration peut bénéficier des servitudes de voisinage de droit commun, notamment en matière de mitoyenneté. Un particulier ne saurait refuser de céder au domaine public la mitoyenneté de son mur (Cassation, 14 février 1900). M. Jansse fait remarquer que cet arrêt traitait de la servitude de mitoyenneté en tant que prérogative permettant d'imposer au voisin de céder la copropriété de son mur. Cette cession peut être obtenue au bénéfice du domaine public dans les conditions du droit commun, mais la copropriété ainsi acquise sera ensuite régie, d'après des règles particulières, et non d'après les principes normaux.

Dans le même sens il a été jugé qu'une commune peut exiger la cession de la mitoyenneté d'un mur contigu à son cimetière, bien qu'il ne soit pas loisible au voisin d'user du même droit lorsque le mur séparatif appartient à la commune (Lyon, 24 juin 1866).

Il est évident que cette solution doit être étendue dans les autres cas, sauf lorsqu'une règle spéciale vient y faire obstacle.

Ce n'est cependant pas la solution admise d'ordinaire, reconnaît M. Jansse. « Dans la conception proud'honienne qui opposait, d'une manière absolue, le domaine public aux biens de propriété, l'esprit était conduit à refuser à l'Administration le bénéfice des servitudes de voisinage au profit du domaine public. C'est, en effet,

la solution qui fut admise (Conclusions Levavasseur de Précourt sous Conseil d'Etat, 22 mai 1885). Elle reste encore en faveur (Cour de Paris, 13 mai 1933), et cependant, en dehors de l'idée préconçue d'une entière indépendance entre le domaine public et les biens privés, aucune raison ne justifie cette solution, à qui d'ailleurs une atteinte a été apportée en matière de mitoyenneté », comme nous l'avons vu.

Les règles posées par les articles 546, 551 et s. du Code Civil sur l'accession jouent en faveur de l'Administration (Cassation Civile, 12 décembre 1832, 16 décembre 1836, 9 décembre 1895). Un arrêt du Conseil d'Etat du 24 juillet 1931 (Dalloz, 1931, III, 51) fait état, contre les voisins et au profit de l'Administration, des « sujétions normales résultant du voisinage de la voie publique ». Comme le déclare M. Waline, dans la note au recueil Dalloz sous l'arrêt Cour de Paris du 13 mai 1933 (Dalloz, 1934, II, 101), « la vérité est que le régime de la propriété n'est écarté que dans la mesure où il serait incompatible avec la destination publique du bien. Dans la présente espèce, le fait que les voisins n'auraient pu opposer l'article 678 du Code Civil à l'Administration n'empêchait aucunement celle-ci d'utiliser cet article contre eux ».

Un édifice public pourrait avoir sur les propriétés voisines des vues à une distance inférieure aux prescriptions des articles 678 et suivants du Code Civil, et les propriétaires, que ces vues gêneraient seraient sans droit pour en réclamer la suppression. En fait, l'Administration se souciera très souvent de causer le moins de dommage possible aux particuliers dont les fonds sont contigus aux dépendances du domaine public.

SECTION II.

CHARGES DE VOISINAGE SPÉCIALES AUX ÉGLISES

Dans la section précédente nous avons énuméré successivement les diverses charges de voisinage qui concernaient les églises par cela même qu'elles intéressaient les immeubles domaniaux. Ces charges ne sont pas les seules obligations de voisinage provenant de la présence des églises ; celles que nous allons à présent étudier sont particulières aux édifices affectés à l'exercice du culte.

1) Prescriptions concernant les chemins de ronde destinés à isoler les églises.

Ces prescriptions résultent d'un avis rendu par le Conseil d'Etat le 20 décembre 1806, ainsi rédigé :

« Le Conseil d'Etat, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à faire adopter, conformément à l'avis du ministre des cultes, un décret pour ordonner qu'à l'avenir, dans les communes rurales, il sera réservé, devant et autour des églises, sur le terrain des anciens cimetières qui seront afferchés ou aliénés, une place et un chemin de ronde dont les dimensions sont prescrites dans ce projet de décret ; Considérant que les dispositions de ce décret ne pourraient être applicables à toutes les différentes localités, les églises étant isolées dans une commune, et bordées ou entourées de bâtiments dans d'autres ; Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à rendre sur cette matière un décret général, et qu'il suffit que le ministre ordonne aux maires des communes de ne vendre aucun ancien cimetière sans lui soumettre le projet d'aliénation, afin qu'il décide quelles seront les parties de ces anciens cimetières qui pourront être aliénées et celles qu'on devra réserver pour laisser aux églises l'air, le jour nécessaire, une libre circulation et de faciles communications. »

Cet avis a été émis à l'occasion d'un projet de décret selon lequel dans les communes rurales il serait dorénavant réservé une place et un chemin de ronde, devant et autour des églises, sur le terrain des anciens cimetières aliénés ou affermés. Notons, d'autre part, que le Conseil d'Etat estime inutile sur ce point un décret général, et déclare que c'est seulement en cas d'affermage ou d'aliénation qu'une partie du terrain de ces cimetières sera mise en réserve et affectée à l'établissement de chemins de ronde.

Selon un décret du 4 avril 1866, une commune a la possibilité de se servir de la procédure d'expropriation pour acquérir les terrains que nécessite la création d'un chemin de ronde, ne serait-ce qu'en faveur d'une simple chapelle de secours.

D'après une décision ministérielle du 16 mai 1877, les chemins de ronde sont considérés comme des dépendances de l'église et soumis, à ce titre, à la surveillance des autorités chargées de veiller aux intérêts du culte, à la conservation et à la dignité de l'église.

Notons enfin que d'après un arrêt rendu le 7 novembre 1860 par la Cour de Cassation, les chemins de ronde qui règnent autour des édifices cultuels ne sont inaliénables et imprescriptibles que s'ils en font partie intégrante.

2) Règles concernant les passages avoisinants et les entrées des églises.

Comme les précédentes, ces prescriptions procèdent de la notion capitale d'affectation des édifices cultuels au libre exercice des cultes, donc à la libre pratique de la religion. Mais il reste à savoir si les passages sont ou non dépendances des églises, participant à ce titre aux privilèges de la domanialité publique. Ceci est en effet question d'appréciation. Examinons les termes d'un arrêt rendu le 13 mai 1933 par la Cour de Paris, précité : ...« Considérant que, en l'espèce, le passage attenant à l'église Saint-Martin d'Avallon, le long duquel les conjoints Lepoux ont édifié une maison dont le mur comporte

diverses ouvertures qui constituent des vues droites ou fenêtres d'aspect en deçà de la distance légale prévue par l'article 678 Code Civil, est une dépendance nécessaire et indispensable de l'église ; que ledit passage conduit de la sacristie à la rue, sur laquelle il aboutit par une porte ; qu'il est utilisé pour faciliter, les jours de mariage ou de cérémonies, la circulation et la sortie des fidèles venant de la sacristie ; que déjà dans l'acte d'adjudication du Couvent des Visitandines d'Avallon, dont dépendent ladite église et le terrain y attenant, en date du 26 juin 1812, il était spécifié : « Les bâtiments comprenant le couvent des Visitandines d'Avallon, avec ses jardins, enclos et autres dépendances, le tout entouré de murs, distraction faite seulement de l'emplacement et terrains mis à la disposition de la ville pour l'exercice du culte, ont été d'abord mis en treize lots... », démontrant ainsi que dans l'esprit des vendeurs, l'église et le terrain, frappés de la même affectation, l'exercice du culte, formaient un tout inséparable ; ; Considérant dès lors que ledit passage participe du caractère de la domanialité publique au même titre que l'église dont il est partie intégrante, et qu'à bon droit les premiers juges ont déclaré l'article 678 Code Civil inapplicable ; Considérant que l'autorité judiciaire est incompétente pour apprécier si les ouvertures contestées ont été établies par les consorts Lepoux en conformité des règles sur la domanialité publique ; Par ces motifs, confirme ».

La Cour de Paris déclare donc que le passage sur lequel s'ouvriraient les fenêtres litigieuses, conduisant de la sacristie à la rue, était une dépendance domaniale.

Toutefois, si nous nous reportons à un ancien arrêt rendu le 7 novembre 1860 par la Chambre Civile de la Cour de Cassation, nous voyons qu'il établit une distinction très nette :

« Attendu que, si l'article 2226 Code Napoléon déclare imprescriptibles les choses qui ne sont pas dans le commerce, et si cette disposition s'applique aux édi-

fices actuellement consacrés au culte, il n'en est pas de même des terrains situés en dehors desdits édifices, et qui n'en sont pas une dépendance nécessaire et indispensable à leur destination publique ; Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué, et ce par appréciation des faits de la cause et des titres des parties, que les terrains dont la fabrique soutient l'imprescriptibilité ne font pas partie intégrante de l'église et peuvent en être retranchés sans que l'église cesse de rester entière et de continuer à être affectée dans son intégrité à la destination pieuse qui lui a été donnée ; D'où il suit qu'en déclarant susceptible de possession privée le terrain litigieux, et en jugeant selon les principes du droit commun les questions de propriété et de servitudes qui s'élevaient à l'occasion dudit terrain, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ; Par ces motifs, rejette » (Daloz, 1860, I, 485).

Le critère posé par cet arrêt est confirmé par l'arrêt du Conseil d'Etat Badoual du 22 juin 1934, aux termes duquel :

« Considérant que le sieur Harel de la Perrière ayant, par acte du 23 octobre 1869, donné à la commune de Langourla un terrain de 24 ares, à condition qu'il fût uniquement affecté à la construction d'une église, celle-ci a été édifiée et un mur de clôture a été bâti ; que l'étroite bande de terrain, entourant ainsi l'église et enclose par ledit mur, doit être regardée, dans les circonstances de l'affaire, comme une dépendance immobilière nécessaire de l'église au sens de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, et qu'elle est, de ce fait, soumise au même régime juridique que cet édifice ; Considérant que, par les délibérations attaquées, le Conseil municipal de Langourla a, le 22 novembre 1931, émis un avis favorable à la création d'une rue traversant notamment le terrain dont il s'agit, et le 5 juin 1935 demandé au préfet l'autorisation de supprimer toute clôture afin de construire avec les pierres du mur démolí un trottoir avec caniveau, que ces délibérations ont pour but d'entraîner

la désaffectation du mur et d'une partie du terrain en violation des dispositions des articles 13 de la loi du 9 décembre 1905 et 5 de la loi du 2 janvier 1907 ; qu'elles sont, par suite, nulles de droit et qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler la décision implicite de rejet du préfet des Côtes-du-Nord, refusant de déclarer ladite nullité »... (Lebon, p. 722).

C'est qu'en effet les nécessités du service affectataire ne sont pas immuables et l'exercice d'une servitude peut cesser d'être compatible avec la destination du domaine. Aussi le Conseil d'Etat n'a pas cherché à donner au problème des servitudes sur le domaine public une solution générale applicable dans tous les cas. Il a résolu chaque affaire séparément en examinant la nature du droit réclamé et la composition de la dépendance domaniale. Ainsi un arrêt rendu le 14 février 1913, Ducreux, reconnaît des droits de vue et d'accès au profit des riverains d'une voie publique, tandis qu'un arrêt du 3 juin 1910, Paurreyou, refuse de reconnaître des droits d'accès aux riverains des avenues des gares de chemin de fer.

3) Distances à respecter pour l'ouverture des débits de boissons.

Nous avons sur ce point des textes de lois précis :

Loi du 17 juillet 1880, article 9 : « Les maires pourront, les conseils municipaux entendus, prendre des arrêtés pour déterminer, sans préjudice des droits acquis, les distances auxquelles les cafés et débits de boissons ne pourront être établis autour des édifices consacrés à un culte quelconque »...

Loi du 30 juillet 1913, article 46 : « Le préfet, sur avis conforme du conseil général, aura le même droit dans l'étendue du département ».

Loi du 9 novembre 1915, article 10, § 4 : « N'est pas considérée comme ouverture d'un nouveau débit la translation d'un débit déjà existant, si elle est effectuée

par le propriétaire du fonds de commerce ou ses ayants droit dans un rayon de 150 m., à condition que cette translation ne soit pas opérée dans une zone établie par application des dispositions de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1880 ou de l'article 46 de la loi de finances du 30 juillet 1913 ».

D'après ces textes, lorsqu'un arrêté préfectoral, pris conformément à l'article 9 de la loi du 17 juillet 1880, vient interdire l'établissement de cafés et débits de boissons à une certaine distance des édifices consacrés au culte, les cafés, cabarets ou débits de boissons qui existaient antérieurement à cet arrêté, ne peuvent demeurer ouverts à l'intérieur du périmètre défendu qu'autant qu'ils continuent à être exploités dans les mêmes immeubles.

Sous l'empire de la loi de 1880, la Cour de Cassation avait décidé que l'existence de droits acquis n'autorisait pas un débitant de boissons à transférer son débit d'un lieu à un autre de la zone prohibée, ce transfert pouvant constituer un danger plus grand pour la moralité publique (Cour de Cassation, 3 août 1907, Sirey, 1909, I, 535). La Cour de Cassation a maintenu cette solution depuis la loi du 9 novembre 1915. D'après le texte de cette loi, en effet, si le législateur a accepté de ne pas voir, dans la translation d'un établissement ancien dans un rayon de 150 m., l'ouverture d'un nouvel établissement, il y a apporté d'eux restrictions, à savoir lorsque la translation dans la limite aurait pour résultat de faire passer le débit de la zone permise dans l'intérieur de la zone interdite, et lorsque cette translation se produirait dans l'intérieur de la zone interdite.

Certes le décret du 7 janvier 1915 (Sirey, Lois Annotées de 1915, p. 597) disposait autrement et ne considérerait pas comme ouverture d'un nouveau débit le transfert d'un débit dans un rayon de 100 m. ; ce décret semblait donc ne pas distinguer entre zone interdite et zone autorisée. Mais il a disparu devant la loi du 9 novembre

1915 ; par ailleurs ses dispositions ne possédaient qu'un caractère provisoire, et les Chambres ont refusé de les ratifier.

Nous pouvons citer à ce propos les Attendus donnés par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation le 13 avril 1916 :

« Attendu que les cafés, cabarets, ou débits de boissons, qui existaient antérieurement à l'arrêté préfectoral pris en vertu de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1880, ne peuvent demeurer ouverts à l'intérieur du périmètre défendu qu'autant qu'ils continuent à être exploités dans les mêmes immeubles ; qu'il ne saurait être excipé de « droits acquis », au regard de la prohibition édictée par cet arrêté, en faveur d'établissements qui ont été transférés dans des immeubles autres que ceux où ils étaient exploités lorsque cet arrêté a été publié ; ...Attendu que la loi du 9 novembre 1915, relative à la réglementation de l'ouverture de nouveaux débits de boissons, qui a abrogé la loi du 17 juillet 1880, a maintenu les articles 1 et 9 de cette dernière loi, que, si la loi nouvelle, dans le § 4 de son article 10, ne considère pas comme ouverture d'un nouveau débit de spiritueux la translation d'un débit déjà existant, effectuée par le propriétaire du fonds de commerce ou des ayants droit dans un rayon de 150 m., c'est à la condition que cette translation ne soit pas opérée dans une zone établie par application des dispositions de l'article 9 de la loi précitée de 1880 ou de l'article 46 de la loi de finances du 30 juillet 1913... »

4) Affichage sur les murs des églises.

La réglementation de l'affichage sur les murs des églises dépend de la nature des affiches. S'il s'agit d'affiches électorales, l'article 16 de la loi du 29 juillet 1881 les prohibe. « Les professions de foi, circulaires et affiches électorales pourront être placardées, à l'exception des emplacements réservés à l'article précédent, sur tous les édifices publics autres que les édifices consacrés au culte, et particulièrement aux abords des salles de scrutin ».

Les contraventions à cet article n'étaient réprimées par aucune peine ; la Cour de Bayonne décida le 24 décembre 1885 que le curé pouvait arracher les affiches électorales ainsi apposées illégalement. Cet article a, depuis, été modifié à deux reprises, par la loi du 27 janvier 1902, autorisant les maires ou les préfets à interdire l'affichage, même en temps d'élections, sur les monuments ayant un caractère artistique, et par la loi du 20 mars 1914, interdisant l'apposition des affiches électorales en dehors des emplacements réservés par l'autorité municipale.

En ce qui concerne les affiches officielles, la circulaire ministérielle du 25 juin 1850 avait décidé qu'elles ne pouvaient être apposées sur les édifices affectés à l'exercice du culte que du consentement de la fabrique et du curé, sauf cependant les actes relatifs aux expropriations pour cause d'utilité publique (loi du 3 mai 1841). La loi du 4 juin 1853 vint déclarer qu'on ne devait plus y afficher la liste des jurés ; la fabrique et le curé ne pouvaient arracher les affiches officielles apposées sur l'église ; ils pouvaient seulement réclamer devant qui de droit leur enlèvement et protester contre l'abus commis. Depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, le problème s'est posé sous un aspect nouveau : le maire avait-il le droit de contraindre le curé à subir les affichages administratifs de la commune sur les murs de l'église, ainsi que des pavoisements ? Ces questions ont été tranchées dans le sens favorable à la commune ; cette solution procédait de l'idée capitale de propriété de la commune sur les édifices cultuels. On a décidé que le maire pouvait se servir des murs extérieurs pour des pavoisements et des affiches administratives, à la condition de respecter toujours l'affectation religieuse de ces édifices ; il ne saurait ainsi apposer sur les murs de l'église des affiches entachées de partialité ou contraires à la religion.

CHAPITRE III

L'ÉGLISE ET LA COMMUNE

I. — QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR « L'ÉGLISE ET SES DÉPENDANCES » ?

Au cours des deux chapitres précédents nous avons successivement envisagé les rapports des églises avec l'Administration, et avec les particuliers. Il nous faut à présent examiner les relations fréquentes qui ont lieu très naturellement entre les édifices du culte et les communes propriétaires. Nous avons dit : l'Eglise est dans le domaine public de la commune ; un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour mettre fin à l'affectation que lui a conférée la loi de 1907. Cette notion d'affectation va être la cause logique de dissentiments entre église et commune, cette dernière ne pouvant accepter avec plaisir les empiètements apportés à son droit de propriété. Ces problèmes peuvent engendrer chaque jour de graves litiges.

Mais avant de passer à leur étude détaillée, essayons tout d'abord de délimiter avec précision ce que l'on entend par le mot « Eglise ». Est-ce uniquement le temple destiné à la célébration du culte ? Certes non. L'affectation porte non seulement sur les édifices proprement dits, mais encore sur leur mobilier et leurs dépendances.

Aux termes de la loi de 1907, « les meubles les garnissant » bénéficient de l'affectation. A ceci sont venus s'ajouter, énumérées peu à peu par la jurisprudence, les dépendances des églises.

L'arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation le 10 décembre 1849 mentionne qu'une

ruelle ou passage donnant accès à une église peut en être considérée comme une dépendance.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 février 1851, et celui de la Cour Impériale de Riom du 19 mai 1854, malgré l'opinion contraire émise le 11 décembre 1848 par la Cour d'Appel de Caen, décident que le principe de l'imprescriptibilité des églises s'étend même aux piliers extérieurs ou contreforts qui en soutiennent les murs, et les protège aussi bien que le corps même de l'édifice contre toute prescription, soit de la propriété, soit d'un droit de servitude au profit des particuliers. Ce principe de l'imprescriptibilité s'étend aux murs de l'église, comme à l'intérieur de l'édifice et au sol sur lequel il est bâti ; mais sont en revanche susceptibles de possession privée et de prescription les terrains situés en dehors de l'église, et qui n'en sont pas une dépendance nécessaire et indispensable à leur destination publique (Chambre Civile de la Cour de Cassation, 7 novembre 1860).

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a décidé le 17 mars 1869 que le principe suivant lequel les églises légalement consacrées à l'exercice public du culte sont hors du commerce, ne peut être étendu à une chapelle qui, bien que communiquant avec une église, a été construite hors de l'enceinte de celle-ci par un particulier sur son propre terrain. Une telle chapelle reste la propriété privée de celui qui l'a édifiée ou de ses ayants droit.

Mais la Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 22 juillet 1874, a résolu affirmativement la question suivante : une chapelle, attenante à une église, est-elle comme l'église elle-même non susceptible de se prescrire par la possession, alors qu'elle a été construite en dehors de son enceinte par un particulier bâtissant sur son propre terrain ? Bancs et meubles sont imprescriptibles ; les tableaux et objets d'art qui sont les accessoires des églises le sont aussi (Cassation de Belgique, 11 novembre 1886).

L'imprescriptibilité des fondations s'étend au sol qui les recouvre aussi bien qu'au sol sur lequel elles sont assises ; les terrains compris dans l'intervalle des contreforts sont prescriptibles, à moins que, par leur aménagement extérieur, ils ne doivent être considérés comme des parties intégrantes de l'édifice lui-même ; il en est spécialement ainsi lorsque ces édifices ont été revêtus d'un dallage aménagé de façon à recevoir les eaux pluviales tombant des gargouilles qui les surplombent, et à les déverser dans un dalloir les conduisant à la voie publique (Cour de Caen, 28 décembre 1896).

Un arrêt du Tribunal de Ruffec, du 11 février 1925, a même décidé qu'un brancard servant au transport des corps des défunts rentre dans la catégorie des meubles garnissant l'église et se trouve comme tel, quelle que soit son origine et bien qu'étant propriété communale, grevé d'une servitude d'affectation cultuelle, dont il ne peut être détourné par un tiers étranger à l'exercice du culte (1).

Les édifices du culte comprennent encore, outre l'église paroissiale, les chapelles où la messe est célébrée régulièrement à certaines époques de l'année (voir Conseil d'Etat, 30 janvier 1914, Abbé Marmont, Lebon, p. 120 ; Conseil d'Etat, 3 avril 1914, Abbé Péquillat et autres, Lebon, p. 467 ; Conseil d'Etat, 19 décembre 1919, Abbés Chausse et Gagnaire, Lebon, p. 932, ...).

L'arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} avril 1938 (2) étend cette jurisprudence à un calvaire élevé aux frais des fidèles sur une place de la commune et devenu propriété communale, par le fait des lois de Séparation. Ce calvaire, où se rendent des processions traditionnelles parties de l'église, ne peut être démoli qu'après désaffectation, et doit être considéré comme une dépendance immobilière de l'église.

Citons également l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 juin

(1) Sirey, 1925, II, 103.

(2) Sirey, 1938, III, 56.

1937 (3) portant qu'une chapelle de cimetière dans laquelle traditionnellement la messe est célébrée plusieurs fois chaque année doit être rangée au nombre des édifices du culte envisagés par la loi de 1907. Il s'agissait donc ici d'une chapelle qui n'était pas l'église paroissiale, et se trouvait dans un cimetière. La célébration du culte y ayant été interdite par le maire, le curé demanda au Conseil d'Etat l'annulation de son arrêté. Quels textes peut-on invoquer en la matière ?

L'article 12 de la loi du 9 décembre 1905 est ainsi rédigé : « Les édifices qui ont été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres (cathédrales, églises, chapelles, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), ainsi que leur dépendance immobilière, et les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l'Etat, des départements et des communes ».

Or l'article 75 des Articles Organiques pose le principe que « les édifices anciennement destinés au culte catholique actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis à la disposition des évêques par arrêté du préfet du département ». Etant donné que dans la commune en question il y avait une église paroissiale en plus de cette chapelle, il semble que cette dernière ne bénéficie donc pas du titre légal dont jouissent les églises, titre leur conférant le bénéfice de la domanialité et de l'affectation.

Mais le Conseil d'Etat pour trancher la question s'est inspiré d'arguments très différents ; il a considéré, ce qui est fort juste à notre avis, que le but primordial des auteurs de la loi de Séparation a été d'éviter que l'arrêt du culte découle de l'application des nouveaux textes législatifs. La meilleure démonstration de ce postulat est dans l'énoncé même de la loi de 1907, article 5 : « A

(3) Sirey, 1937, III, 126.

défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». Ce qu'il faut avant tout, c'est maintenir la continuité des manifestations cultuelles, c'est empêcher à tout prix le brusque et peut-être irrémédiable bouleversement susceptible de se produire.

Partant de ce principe, le Conseil d'Etat déclare :

« Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, « à défaut d'associations cultuelles... », Considérant qu'il n'est pas contesté que, suivant une tradition immémoriale, la messe était célébrée chaque année, notamment au cours des mois de mai et de novembre, dans la chapelle du cimetière de la commune de Mormoiron ; que, dans les circonstances de fait où il était ainsi utilisé, cet immeuble doit être rangé au nombre des édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 ; que, s'il appartenait au maire, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exigeait le maintien de l'ordre dans la chapelle dont s'agit, il était tenu de concilier l'accomplissement de ce devoir avec le libre exercice du culte garanti par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, et qu'en interdisant « toutes célébrations de cultes religieux » dans ladite chapelle, alors qu'il ne s'était produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle mesure nécessaire, le maire a commis un excès de pouvoir ;

Article 1^{er}. — L'arrêté susvisé, en date du 13 juin 1936, du maire de la commune de Mormoiron est annulé. »

Nous venons d'examiner rapidement les plus importants des biens que l'on comprend dans le terme « dépendances des églises ».

Mais, en dehors de ces chapelles, calvaires, piliers, ...il

existe encore toute une catégorie d'objets dont il nous faut préciser la nature et le caractère : ce sont les meubles des édifices culturels. Au cours du XIX^e siècle la question de la propriété de ces meubles s'est maintes fois posée, mais les décisions rendues à son sujet se sont malheureusement souvent contredites. La jurisprudence avait introduit la notion de la domanialité publique, mais sans en faire un principe rigide.

On avait coutume de faire parmi les meubles une importante distinction entre les sièges selon qu'ils étaient ou non incorporés à l'édifice.

Lorsque communes ou fabriques plaçaient dans les églises dont elles sont propriétaires des bancs ou stalles, ou meubles quelconques incorporés à l'édifice, on leur appliquait l'article 525 du Code Civil, article ainsi rédigé : « Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

« Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements.

« Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. »

En ce qui concernait les sièges non incorporés à l'édifice, ou bien ils avaient été acquis par un autre que le propriétaire de l'église, et alors ils étaient meubles car le propriétaire seul peut faire des immeubles par destination (article 524 Code Civil), ou bien ils avaient été acquis par le propriétaire de l'édifice ; dans ce cas une sous-distinction était nécessaire : les objets qui avaient une attache directe à l'édifice, tels les orgues, cloches, chaires, étaient immeubles par destination, et ceux qui

n'avaient pas d'attache spéciale au fonds, tels les vases, ornements, chaises, bancs mobiles, étaient meubles.

La Cour de Rouen, par un arrêt du 23 avril 1866 (4) a décidé que les cloches étaient meubles et ne pouvaient cesser de l'être « pour devenir immeubles par destination, que dans les cas exceptionnels énumérés aux articles 524 et 525 Code Civil ».

La loi du 30 mars 1887 (abrogée par la loi du 31 décembre 1913) vint protéger les meubles qui présentaient un intérêt au point de vue artistique. Nous ne ferons que la citer, et nous bornerons notre étude au mobilier non classé en vertu de cette loi.

La loi du 9 décembre 1905 est venue fixer avec précision le régime applicable au mobilier des églises :

Article 12. — « Les édifices qui ont été mis à la disposition de la Nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servent à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres, ...ainsi que les objets mobiliers qui les garnissaient au moment où lesdits édifices ont été remis aux cultes, sont et demeurent propriétés de l'Etat, des départements et des communes ».

Article 13. — « Les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des établissements public du culte, puis des associations appelées à les remplacer... ».

Les articles 16 et 17 règlent les modalités d'utilisation et de classement des objets mobiliers et des immeubles par destination.

Et surtout l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 vient assimiler la condition des meubles garnissant les églises aux édifices mêmes. Il le fait dans les termes que voici : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, *ainsi que les meubles les garnissant*, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition

(4) Sirey, 1866, II, 273.

des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

Le sort du mobilier garnissant les églises est donc actuellement le même que celui des édifices et de leurs dépendances. Les principes qui les régissent leur sont de ce fait applicables : domanialité publique avec toutes ses conséquences, affectation, jouissance...

Nous venons d'énumérer ainsi, brièvement, les principaux meubles et immeubles reconnus par la jurisprudence comme dépendances des édifices du culte, avec les notions d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité que cette affirmation entraîne.

Nous envisagerons successivement dans les deux paragraphes suivants les rapports de l'église avec la commune au titre de propriétaire des édifices cultuels, puis les pouvoirs de la commune sur l'église en tant qu'autorité de police.

II. — L'ÉGLISE ET LA COMMUNE PROPRIÉTAIRE

A) *La Commune peut-elle louer l'église ?*

Ce premier point de droit a été résolu par un arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} mars 1912 (5). Il s'agissait d'une convention par laquelle un maire, agissant au nom de la commune, avait donné l'église à bail pour dix-huit années au desservant ; le bénéfice du bail devait être réservé à son successeur au cas où l'abbé qui avait signé le contrat aurait été remplacé avant l'expiration de la période prévue. Le Conseil d'Etat : « Considérant qu'il résulte des termes mêmes du contrat passé entre le Maire de Saint-Dézery, agissant au nom de cette commune, et l'abbé Pagnoux, que ce dernier a stipulé en sa qualité de desservant, et réservé le bénéfice du bail, conclu pour dix-huit années, à son successeur dans lesdites fonctions de desservant, pour le cas où il serait remplacé

(5) Sirey, 1915, III, 18.

avant l'expiration de cette période ; que, par suite, la convention est, en réalité, intervenue entre la commune et la succession des ministres du culte catholique appelés à desservir l'église ; que si antérieurement à la loi du 9 décembre 1905, la succession des curés et desservants dans une même église constituait un établissement public du culte, cet établissement a été expressément compris dans la suppression générale et absolue prononcée par ladite loi ; que l'exécution de la convention précitée aurait pour effet de faire revivre une personnalité juridique qui a cessé d'exister légalement. Considérant, d'autre part, que la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, n'a pas rendu aux communes le droit de disposer des églises dont elles sont propriétaires ; qu'elle a maintenu, au contraire, en termes exprès, leur affectation à l'exercice du culte ; que cette loi ainsi que les lois complémentaires des 2 janvier 1907 et 13 avril 1908 ont réglé les conditions dans lesquelles les édifices religieux seraient mis à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, et placé ainsi ces édifices en dehors des propriétés communales pouvant être l'objet des conventions prévues par la loi du 5 avril 1884, et rentrant dans les attributions du conseil municipal ; attendu que la jouissance de l'église a été accordée à l'abbé Pagnoux non en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, mais au moyen d'un bail consenti par le conseil municipal prétendant user de son pouvoir de gestion des propriétés communales ; qu'il résulte de ce qui précède qu'au double point de vue de la personne bénéficiaire et de l'objet même du contrat, la délibération susvisée du conseil municipal a été prise en violation des dispositions législatives ci-dessus rappelées ; que ladite délibération était ainsi nulle de droit, et que c'est avec raison que cette nullité a été déclarée par l'arrêté attaqué du préfet de la Corrèze... ;

Article 1^{er}. — La requête est rejetée ».

Les communes ne peuvent donc pas percevoir des re-

venus des édifices cultuels, puisque la loi de 1907 a conféré aux ministres du culte et fidèles leur jouissance gratuite, et qu'ils ne peuvent être donnés à bail.

Elles ne peuvent pas louer, elles ne peuvent pas davantage disposer d'un des éléments de l'église. Un maire excéderait ses pouvoirs en décidant que le battant d'une des cloches de l'église, cloche qui, reliée à l'horloge communale, sert à la fois aux sonneries religieuses et à sonner les heures, sera enlevé et mis sous clef. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat le 17 février 1911 (6) ; c'était en effet une atteinte très grave portée par la commune au principe de la liberté des cultes.

B) Réparations, Démolition, Reconstruction, Entretien des édifices cultuels.

(Nous laisserons de côté les édifices classés comme monuments historiques, auxquels s'applique la loi du 30 mars 1887.)

L'article 136-12 de la loi du 5 avril 1884 mentionnait parmi les dépendances obligatoires pour les communes : « les grosses réparations aux édifices communaux, sauf, lorsqu'ils sont consacrés aux cultes, l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques à ces réparations... ».

La loi du 9 décembre 1905 mit fin à ces dispositions ; par son article 13 « les établissements publics du culte, puis les associations bénéficiaires, sont tenus des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant ».

Nous savons ce qu'il en est advenu ; les cultuelles ne se formèrent pas ; une loi nouvelle dut être rédigée, la loi du 13 avril 1908 dont l'article 5 spécifiait : « L'Etat, les départements et les communes pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation

(6) Sirey, 1913, III, 114.

des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi ». C'est un tempérament important apporté au principe selon lequel les administrations ne doivent pas s'occuper des choses cultuelles. Les subventions au culte demeurent interdites, excepté donc celles dont le but est l'entretien et la réparation des églises. Les affectataires, ministres du culte et fidèles, peuvent certes faire à la commune une offre de concours, c'est-à-dire mettre à sa disposition certaines ressources en échange de la résolution prise par la commune d'entreprendre les travaux nécessaires. Mais, comme avant la nouvelle loi, la commune est libre de refuser ou d'accepter cette offre de concours ; la mauvaise volonté du maire et du conseil municipal peut donc avoir des conséquences très regrettables pour l'édifice cultuel dont leur commune est propriétaire. Dorénavant la commune peut réparer, et si elle le fait, la dépense occasionnée par les travaux ne sera pas considérée comme une subvention au culte.

En ce qui concerne l'entretien des édifices affectés à l'exercice du culte, le Conseil d'Etat s'est montré très libéral puisqu'il permet à la commune de nommer un gardien de l'église. Cette nomination peut être faite en désaccord avec le curé ; ce dernier est alors obligé de tolérer le préposé communal. Mais en pratique, les nominations ont été très souvent faites alors que curé et représentants de la commune étaient en parfait accord.

Le Conseil d'Etat a admis que ne constitue pas une subvention au culte le fait de nommer un gardien laïc et de lui attribuer pour logement le presbytère alors que ce gardien prend le curé comme pensionnaire (7). En revanche il a très justement annulé les délibérations de conseils municipaux décidant de laisser au ministre du culte la jouissance gratuite du presbytère (8). De même la création d'un poste auquel serait nommé le desservant, pour lui permettre de toucher les appointe-

(7) Conseil d'Etat, 10 novembre 1911, Sirey, 1912, III, 1.

(8) Conseil d'Etat, 25 janvier 1909, Sirey, 1909, III, 8 et Conseil d'Etat, 12 mars 1909 (Sirey, 1909, III, 51).

ments a été dénoncée comme une subvention illégale dans un certain nombre de cas. Voir par exemple l'organisation d'un service d'aumônerie dans une école primaire élémentaire ; Conseil d'Etat, 24 décembre 1909 (9).

Il est même possible de nommer le curé gardien de l'église, à condition toutefois que l'église présente un certain caractère artistique, et ce procédé s'est reproduit plusieurs fois. Les arguments en faveur de l'adoption de cette thèse sont que la commune, étant propriétaire de l'église, a le droit et le devoir d'en assurer la conservation, et que nul n'est mieux qualifié pour assumer le rôle de gardien que le desservant. On peut objecter au contraire que cette nomination aurait pour effet de rendre le desservant responsable de toute détérioration de l'église, ce qu'il n'est pas à l'heure actuelle.

Le Conseil d'Etat a jugé le 7 avril 1911 (10) qu'était nulle de droit, comme constituant une subvention indirecte au culte, une délibération du Conseil municipal abaissant le prix de location du presbytère au-dessous de sa valeur locative réelle eu égard à l'engagement pris par le desservant de « faire gratuitement pour les indigents tout ce qui concerne son ministère ». De même constitue une subvention pour l'exercice du culte prohibée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, et par l'article premier de la loi du 2 janvier 1907, la concession au desservant de la jouissance gratuite du presbytère appartenant à la commune, concession décidée par délibération du conseil municipal (11).

Est également nulle de plein droit, comme ayant le caractère d'une subvention pour l'exercice du culte prohibée par les lois précitées, la nomination du desservant au poste de gardien du presbytère par délibération du conseil municipal, s'il ressort de l'instruction que les motifs réels qui l'ont déterminée sont de conserver au desservant une rétribution annuelle et la jouissance gra-

(9) Sirey, 1909, III, 82.

(10) Sirey, 1913, III, 148.

(11) Conseil d'Etat, 12 mars 1909, Sirey, 1911, III, 33.

tuite du presbytère, à raison de sa qualité de ministre du culte (12).

Cependant la loi du 9 décembre 1905, tout en prescrivant la suppression dans les budgets des collectivités de toutes dépenses relatives à l'exercice du culte, n'a entendu interdire que l'inscription de crédits en vue d'instituer une subvention permanente et régulière.

L'Etat, les départements, communes et établissements publics, peuvent accorder à titre temporaire et accidentel aux desservants une rémunération légitime correspondant aux services rendus sur la demande de l'administration, services relatifs aux actes de leur ministère. La délibération du conseil municipal qui met à la charge de la commune les frais des obsèques des soldats dont les corps sont ramenés du front est donc légale (13).

Les dépenses cultuelles causées par l'entretien, les réparations et le gardiennage de l'église sont possibles au budget communal, sans qu'une approbation préfectorale soit nécessaire, à condition qu'elles ne dépassent pas le produit des centimes ordinaires de la commune.

Le maire peut-il fermer l'église au cas où elle constitue un danger pour la population ? Un arrêt du Conseil d'Etat du 26 mai 1911 (14) a résolu affirmativement cette question ; en l'espèce un effondrement partiel s'était produit, et un nouvel éboulement pouvait entraîner la chute de l'édifice.

Le maire, dans cette même hypothèse, aurait-il le droit de faire démolir l'église, mesure autrement grave que la précédente ? Un arrêt important est intervenu à ce sujet à propos de l'église de Saint-Pattern à Orléans (Conseil d'Etat, 7 mars et 26 décembre 1913) (15).

Le maire avait prescrit la démolition du clocher qui selon lui menaçait de s'effondrer ; il s'était appuyé pour prendre cet arrêté sur la loi du 21 juin 1898, loi spéciale

(12) Conseil d'Etat, 22 avril 1910 (2^e arrêt), Sirey, 1911, III, 33.

(13) Conseil d'Etat, 6 janvier 1922, Sirey, 1925, III, 39.

(14) Lebon, 1911, p. 638.

(15) Sirey, 1914, III, p. 17.

relative aux édifices menaçant ruine, permettant au maire après mise en demeure au propriétaire d'un édifice bordant la voie publique et menaçant de s'effondrer, mise en demeure restée sans effet, de faire procéder aux frais du propriétaire à la démolition de l'édifice. Cette loi ne s'appliquait donc qu'aux bâtiments appartenant à des particuliers, et non à ceux dont la commune est propriétaire. C'est en réalité le paragraphe premier de l'article 97, de la loi du 5 avril 1884 que l'on devait invoquer ici, paragraphe ainsi rédigé : « La police municipale comprend tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoiement, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, *la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine...* ».

Mais, déclare l'arrêt : « Considérant que, si l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 ne fait pas obstacle à ce que le maire, dans des circonstances exceptionnelles et urgentes, puisse faire usage des pouvoirs qu'il tient de la loi du 5 avril 1884, l'exercice de ces pouvoirs se trouve limité tant que la désaffectation des édifices n'a pas été prononcée par l'autorité compétente, à la prescription ou à l'exécution des mesures absolument nécessaires pour assurer la sécurité publique, et que, notamment, la démolition de tout ou partie d'une église ou de ses dépendances ne saurait être ordonnée que s'il n'existe aucun autre moyen de faire cesser un péril imminent »...

Le Conseil d'Etat nomme un expert pour juger si le péril est vraiment imminent ; si l'expert est de cet avis, la commune pourra faire démolir ; sinon, l'expert indique le moyen de remédier au danger, et il appartient alors à la commune de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le péril (tempérament apporté indirectement pour les communes à la liberté dont elles jouissent de pouvoir effectuer ou non des réparations aux édifices cultuels).

Une commune peut-elle à ses frais reconstruire une église ou construire une nouvelle église ? Cette question

est fort importante : il paraît injuste qu'une commune privée d'église ne puisse en construire une ; mais sa solution est délicate, car le seul texte que nous ayons en la matière est l'article 5 de la loi du 13 avril 1908 précité. On peut étendre la dérogation indirecte au principe de non subvention au culte, qu'il constitue à la construction d'un édifice cultuel, au lieu de s'en tenir au texte même de cet article. Notons en passant que cette extension serait en général sans effet pratique, ces dépenses ne pouvant être effectuées avec le produit des centimes ordinaires, et nécessitant par suite une approbation que le préfet est libre d'accorder ou de refuser.

Le Conseil d'Etat a été appelé à examiner ces considérations à propos du Conseil Municipal de la Ville d'Ancenis qui avait décidé de construire une église aux frais de la commune (16). Le préfet avait annulé cette délibération en raison de son objet illégal (article 63 de la loi du 5 avril 1884), et le ministre du culte et les fidèles avaient formé contre cette décision préfectorale un recours devant le Conseil d'Etat. Appelé à statuer, le Conseil d'Etat a évité de se prononcer sur le point qui nous occupe.

Il a considéré seulement que la dépense engagée nécessitait la création de centimes extraordinaires et devait par cela même être approuvée par le préfet. La décision préfectorale avait annulé pour objet illégal ; le résultat aurait été identique par le seul fait de refuser l'approbation nécessaire. Le Conseil d'Etat a donc pu maintenir la décision du préfet sans aborder le difficile problème de la construction d'une église.

La commune n'est donc pas obligée d'entretenir, de réparer ou de reconstruire l'église. A ce sujet s'est posée l'importante question de la responsabilité de la commune, en tant que propriétaire de l'église, à raison des dommages que pourrait causer à des particuliers se trouvant à l'intérieur ou en dehors de l'église l'effondrement total ou partiel de cet édifice. Les héritiers de la

(16) Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1910, Sirey, 1910, III, p. 145.

victime peuvent-ils demander une indemnité à la commune, en se fondant sur l'article 1386 du Code Civil ainsi rédigé : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

Entre 1905 et 1908, les cultuelles ne s'étant pas formées, et les communes n'ayant pas le droit d'entretenir ou de réparer les églises, ni la commune ni le ministre du culte n'assumaient la responsabilité de la ruine de l'édifice. La commune ne pouvait être rendue responsable que si le maire avait omis ou négligé de faire vérifier l'état du bâtiment, et d'en interdire l'entrée en cas d'effondrement probable.

Depuis la loi de 1908, la solution est très différente, puisque la commune peut entretenir l'église ; si elle ne le fait pas, l'article 1386 lui sera applicable en tant que propriétaire de l'édifice cultuel.

C) Litiges nés à l'occasion de la restauration d'édifices

C'est l'importante question qui se pose lorsque des incendies ravagent les églises, de l'utilisation des fonds versés aux communes par les compagnies d'assurances, qui avaient passé contrat avec elles.

Le conseil municipal d'une commune peut-il employer le montant de l'indemnité d'incendie versée par la compagnie d'assurances non à la restauration de l'église détruite ou à l'édification d'une église nouvelle, mais à l'établissement d'un édifice communal non affecté à l'exercice du culte, par exemple à la construction d'une nouvelle école, à l'agrandissement de la mairie ? Le Conseil d'Etat a décidé par un arrêt du 19 janvier 1914 (17) que la commune ne pouvait consacrer l'indemnité allouée qu'à la reconstruction de l'église ; aucun autre usage de cette somme n'est permis. Il s'agissait en l'occurrence d'une vieille église, entourée de fossés, vestiges de l'épo-

(17) Sirey, 1921, III, 13.

que romaine, que possédait la commune de Morée (Loiret-Cher). L'église avait été détruite, au mois d'octobre 1906, par un incendie allumé en divers endroits. Bien que la destruction de l'édifice n'ait été que partielle, elle eut pour résultat de priver les fidèles de sa disposition. De la compagnie à laquelle elle avait préalablement assuré l'église, la commune reçut 20.386 francs, 07, qu'elle mit aux recettes du budget additionnel de 1911 sous la rubrique : « Indemnité d'assurance de l'église », puis les 12 février et 19 mars 1911, le conseil municipal décida par 7 voix contre 2 de faire combler en partie les fossés longeant les murs de l'ancien presbytère, et de prélever la somme nécessaire à l'exécution de ces travaux sur l'indemnité versée par la commune pour la reconstruction de l'église. Contre cette délibération, si dépourvue de libéralisme et de sens artistique, le Touring-Club n'avait pas de recours à faire, car on ne peut forcer un conseil municipal à avoir des goûts de civilisation raffinée. Mais les fidèles, représentés par l'un d'eux, le sieur Vital-Pichon, réclamèrent l'emploi normal et régulier de l'indemnité d'assurances, afin de pouvoir continuer librement la pratique de leur religion, comme les lois de 1905 et 1907 le leur avaient garanti. D'où le recours en annulation de la délibération.

Appelé à conclure sur cette affaire, M. le Commissaire du Gouvernement Corneille résumait ainsi l'argumentation des fidèles :

« Nous avons été privés de notre jouissance légale par un cas fortuit : ce cas fortuit ne saurait diminuer votre obligation envers nous, alors surtout que vous n'étiez pas obligés d'exposer un centime pour la réparer. Si vous détournez l'indemnité d'assurance de son objet naturel, vous vous enrichissez à notre détriment. Or il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Le Code Civil a consacré ce principe naturel même au profit du possesseur de mauvaise foi à l'encontre du vrai propriétaire, et nous ne sommes pas des possesseurs de mauvaise foi puisque la loi nous donne un titre de jouissance. »

Ce raisonnement était fondé sur l'équité même. Mais comme parfois droit et équité ne se recouvrent pas rigoureusement, comme une délibération municipale ne peut être déclarée nulle qu'en cas de violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, il s'agit de savoir si, dans l'acte inéquitable du conseil municipal, se trouve compris un acte illégal. Par suite, pour que cette prétention des fidèles fût fondée en droit, il fallait démontrer que le lieu cultuel conservait l'affectation dont il jouissait, même après l'incendie, et d'autre part qu'était possible la subrogation de l'indemnité d'assurance à l'église assurée.

« Or cette double démonstration, disait le Commissaire du Gouvernement, nous paraît pouvoir se faire facilement. Que la servitude dure même après l'incendie partiel, c'est-à-dire dans un cas, qui met l'espèce actuelle en dehors de toute analogie avec le cas prévu par l'article 624 du Code Civil, quant à l'usufruit, cela résulte du texte même de la loi, des célèbres paroles du Ministre des Cultes dans la séance du 21 décembre 1906, lequel déclarait : « Voilà une église. Si c'est une église catholique, elle est vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation ».

« Le principe, c'est le maintien indéfini de l'affectation : nous ne sommes pas en face d'un démembrement de propriété temporaire, de quelque chose qui ressemble à un usufruit d'essence temporaire, mais d'une servitude d'essence perpétuelle, et il n'y a légalement qu'un mode d'extinction, la désaffectation.

« Or l'incendie partiel est-il parmi les cas prévus de désaffectation ? Cherchez ; vous ne trouvez pas.

« Donc après l'incendie partiel la servitude subsiste.

« Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle ne peut plus s'exercer pour subsister que sur la partie de l'édifice non incendiée et sur l'indemnité d'incendie pour l'autre partie, à condition toutefois que cette indemnité puisse être considérée comme la représentation de la partie incendiée. C'est ce qu'en dernière analyse il nous faut démontrer.

« L'objection qu'on pourrait faire sur ce point est celle-ci : il n'y a pas, dans le droit actuel, de subrogation réelle de l'indemnité d'assurance à l'objet assuré. L'indemnité représente simplement la compensation des primes et ne représente rien de plus...

« Telle est l'objection ; depuis l'évolution contemporaine de notre droit, elle ne nous paraît vraie qu'en partie. Vis-à-vis de l'assureur, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, l'ancienne théorie prétorienne de l'indemnité représentative des primes peut être considérée comme subsistant encore ; mais en dehors de ces rapports directs, dans les réflexes de l'assurance, cette théorie ne peut plus subsister, car le législateur l'a intentionnellement modifiée à plusieurs reprises. Depuis la loi du 19 février 1889, depuis la loi du 28 mai 1913, qui font application à des cas particuliers d'un principe supérieur qui les explique et qui les dépasse, le principe est que dans les rapports de l'assuré avec des tiers ayant des droits sur l'immeuble, la théorie de la subrogation réelle a « mangé » sur l'ancien principe ; désormais, entre l'assuré et les tiers, l'indemnité d'assurance se substitue à la chose assurée...

« Si nous reportons en notre matière cette formule qui symbolise le droit nouveau des assurances en l'état actuel, les fidèles de Morée, ayant un droit de jouissance exclusive sur l'église de l'endroit, avaient sur l'indemnité figurant à l'article 8 du budget supplémentaire de 1911, les mêmes droits, c'est-à-dire un droit de bénéfice exclusif. Ils profitaient légalement de l'église ; légalement ils doivent profiter de l'indemnité. L'indemnité formait dans le budget de Morée une recette d'ordre comme une offre de concours, comme une subvention : c'était une somme qui n'y figurait que pour ordre et ne constituait pas une recette destinée à pourvoir aux dépenses communales.

« La question de savoir si le conseil municipal pouvait engager une dépense pour le culte est donc profondément étrangère à l'espèce actuelle ; mais ce qui n'y est point étranger, c'est que, d'après un double principe

légal, le conseil municipal enrichissant gratuitement la commune aux dépens d'autrui ne pouvait s'approprier une recette d'ordre dont il n'avait pas la libre disposition.

« L'équité et le droit nous font donc conclure à l'annulation de l'arrêté préfectoral attaqué, ensemble des deux délibérations précitées. »

Donc deux raisons majeures : une idée d'enrichissement sans cause : si la commune conserve pour elle l'indemnité d'assurance, ou cherche à en faire un usage différent, elle va s'enrichir sans cause ; une idée selon laquelle l'indemnité d'assurance versée à la commune par la Compagnie doit être considérée comme étant en état de subrogation réelle par rapport à l'édifice incendié.

L'arrêt du Conseil d'Etat s'est inspiré des conclusions du Commissaire du Gouvernement :

« Vu les lois du 5 avril 1884 (articles 63 et 65), 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907. Considérant que, par deux délibérations en date des 12 février et 19 mars 1911, le conseil municipal de la commune de Morée a décidé d'affecter au comblement des fossés de la ville une somme de 5.100 francs prélevée sur l'indemnité de 22.420 francs, versée à la commune par une compagnie d'assurances, à raison de l'incendie partiel de l'église de ladite commune ; que cette indemnité représentant la partie consumée de l'église, la commune n'en avait pas la libre disposition ; qu'en effet, aux termes de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 :

« A défaut d'association cultuelle, les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion » ; qu'en conséquence le conseil municipal de la commune de Morée devait affecter l'indemnité, qui lui était versée, à la reconstitution de l'église ; que, par suite, les délibérations susvisées sont nulles de droit,

comme prises en violation de la disposition législative précitée...

« Article 1^{er}. — L'arrêté susvisé du préfet de Loir-et-Cher, en date du 9 août 1911, ensemble *les délibérations du conseil municipal de la commune de Morée* des 12 février et 19 mars 1911, *sont annulés.* »

Cette solution admise par le Conseil d'Etat en cas de destruction partielle de l'église doit l'être également en cas de destruction totale. Et, par ailleurs, la loi du 17 avril 1919 relative à la réparation des dommages causés par le fait de la guerre consacre le principe de la subrogation sans distinguer s'il s'agit de destruction partielle ou de destruction totale.

L'article 12 de cette loi est ainsi rédigé :

« S'il s'agit d'édifices civils ou culturels, l'indemnité consiste dans les sommes nécessaires à la reconstruction d'un édifice présentant le même caractère, ayant la même importance, la même destination et offrant les mêmes garanties de durée que l'immeuble détruit.

« Cette importance et ces garanties sont déterminées sur la demande des intéressés ou d'office par la commission spéciale ci-après indiquée.

« En cas de contestation, il est statué par le Tribunal des dommages de guerre. »

D) *La question fiscale.*

Quels sont les impôts auxquels sont soumis les édifices du culte ?

La loi des 3 et 4 frimaire an VIII avaient exempté de la contribution foncière les presbytères et les jardins y attenants. Peu importait que ce jardin soit ou non contigu à la maison curiale (Conseil d'Etat, 28 janvier 1869). Sous la Restauration le clergé était soustrait à la perception de l'impôt mobilier ; mais l'article 15 de la loi du 21 avril 1832 vint décider qu'il y était dorénavant soumis, d'après la valeur locative des parties des bâtiments appartenant à l'Etat, aux départements, aux com-

munes ou aux hospices, que les ecclésiastiques occupent gratuitement et qui sont affectées à leur habitation personnelle. L'article 27 de la même loi les soumettait également à l'impôt des portes et fenêtres...

La loi du 9 décembre 1905 a modifié profondément ce régime fiscal et ses dispositions sont en vigueur aujourd'hui. Nous devons citer l'article 24, fondamental en cette matière :

« Les édifices affectés à l'exercice du culte appartenant à l'Etat, aux départements et aux communes, continueront à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres. Les édifices servant au logement des ministres des cultes, les séminaires, les facultés de théologie protestante qui appartiennent à l'Etat, aux départements ou aux communes, les biens qui sont la propriété des associations et unions sont soumis aux mêmes impôts que les particuliers. »

Mais la loi du 19 juillet 1909 porte dans son article 4 que : « toutefois les édifices affectés à l'exercice du culte qui ont été attribués aux associations ou unions en vertu des dispositions de l'article 4 de la présente loi sont, au même titre que ceux qui appartiennent à l'Etat, aux départements et aux communes, exonérés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres. »

Nous devons encore nous préoccuper d'un important point de droit : une cérémonie religieuse peut-elle donner lieu à la perception, même partielle, du droit des pauvres, perception de laquelle relèvent les spectacles publics ? La question s'est posée à propos de l'organisation par un curé d'une manifestation à la fois religieuse et artistique. L'entrée y était libre, mais certaines places avaient été réservées et étaient payantes. Le fisc en concluait que la manifestation était un spectacle public, et que, par suite, le droit des pauvres était exigible.

Le Conseil d'Etat a résolu le litige par l'arrêt du 25 juillet 1912 (18) en déclarant que de telles cérémonies ne constituent pas des spectacles publics.

(18) Dalloz, 1916, III, 14.

En effet, les églises étant affectées à l'exercice du culte, toute manifestation qui s'y déroule a un caractère cultuel (ce qui avait lieu en l'occurrence). Ce n'est donc pas un spectacle, mais une cérémonie cultuelle d'un genre un peu spécial. Le droit des pauvres n'est pas dû. M. Mestre, dans son cours de Droit Public (19) fait la remarque suivante : une assimilation doit être faite au point de vue laïc entre ces manifestations et les réunions publiques. « Les réunions publiques ne sont pas abandonnées à elles-mêmes. Il faut qu'il y ait un bureau qui les dirige et un président. En droit laïc, on peut dire que le ministre du culte est le président de l'assemblée ...Il n'est pas nécessaire que le bureau et le président soient élus, on admet que le président peut être désigné par les organisateurs de la réunion lesquels peuvent se désigner eux-mêmes. Par conséquent, le curé peut être considéré comme le président-né en quelque sorte de cette réunion publique que constitue la cérémonie cultuelle. A ce titre, il est naturel que le curé, investi d'une sorte de prééminence, ait le droit de déterminer tout ce qui se rapporte à ces cérémonies cultuelles ». L'argent qui est versé au ministre du culte n'est qu'une offrande bénévole. Aucune obligation n'est faite de s'asseoir sur les sièges payants ; chacun peut rester debout, sur les bas-côté, et aucune rémunération ne lui sera demandée.

III. — L'ÉGLISE ET LA COMMUNE

ENVISAGÉE EN TANT QU'AUTORITÉ DE POLICE

Nous limiterons notre étude à l'examen des trois problèmes les plus importants, souvent générateurs de litiges, soit dans l'ordre : les pouvoirs de la commune sur les cérémonies cultuelles, l'entrée à l'intérieur des églises, et les sonneries des cloches.

(19) Cours de Droit Public, 1940-41, p. 129.

A) *La réglementation des cérémonies cultuelles.*

L'article 27 de la loi de Séparation mentionne que :
« Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 »...

Nous devons donc nous reporter à ces articles. Ils sont ainsi rédigés :

Article 95. — « Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, au préfet »...

Article 97. — « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : ...3) le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, cérémonies publiques,, édifices et autres lieux publics ».

Mais il nous faut avant toute chose rappeler l'article 1^{er} de la loi de Séparation, article fondamental que la jurisprudence a maintes fois évoqué lors de ses arrêts :

« La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». C'est là une déclaration capitale ; la liberté des cultes se traduit sur le plan pratique par la liberté des cérémonies. L'Eglise étant, comme nous l'avons vu, une hiérarchie, une société inégale, il faut distinguer nettement parmi les affectataires les fidèles et le ministre du culte ; ce dernier seul règle et ordonne les cérémonies. Certains tribunaux ont qualifié le droit du curé du nom de droit de police ; c'est une erreur, et la Cour de Cassation l'a affirmé le 12 janvier 1911 (20). En effet ni du point de vue de la police judiciaire, ni de celui de la police administrative le curé ne se peut prévaloir d'un

(20) Chambre Criminelle, Cour de Cassation, 12 janvier 1911, Si-rey, 1911, III, 347.

tel droit ; les règlements intérieurs de l'église que prend le curé sont comparables à des règlements d'usine ; toute organisation cohérente demande des règlements. Mais, comme le remarque la Cour de Cassation, ce droit « ne comporte pas pour le curé la possibilité de faire appel à la force publique ». Les suisses de l'église n'ont aucun pouvoir réel d'exécution, et, en cas de désordre, le curé est obligé de faire appel au pouvoir du maire, qui est seul muni des pouvoirs de police administrative.

Le maire est chargé du maintien de l'ordre public ; son activité sur ce point est soumise à divers contrôles : contrôle du Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir ; contrôle des tribunaux judiciaires, au moyen de l'exception d'illégalité ; contrôle de l'indemnité.

De nombreux arrêts ont été rendus sur la légalité des interventions municipales à propos de cérémonies religieuses, et il existe une jurisprudence touffue sur les processions, cortèges, funérailles, manifestations extérieures ou intérieures du culte.

Il faut signaler, par ailleurs, une divergence assez marquée entre les arrêts rendus par le Conseil d'Etat et ceux de la Cour de Cassation. La Cour de Cassation tend à affirmer que le maire est seul juge des exigences de l'ordre public, et qu'elle n'a pas à statuer sur l'utilité ou l'opportunité de ces mesures. Au contraire le Conseil d'Etat, animé d'un esprit beaucoup plus libéral, n'estime pas qu'un arrêté est légal par le simple fait que le maire a invoqué les nécessités de l'ordre public ; il se réserve le droit d'examiner si ces nécessités sont réelles et ne sont pas motivées par d'autres considérations, d'ordre politique notamment. Ainsi c'est au curé de fixer à l'intérieur de l'église la place des divers objets mobiliers (21). Un maire excède ses pouvoirs en ordonnant la fermeture d'une église jusqu'à nouvel ordre, alors qu'il ne s'est produit aucune circonstance exceptionnelle pou-

(21) Conseil d'Etat, 26 décembre 1930, Dalloz Hebd., 1931, p. 161.

vant rendre une telle décision nécessaire (22). Le fait par le maire, sur refus du desservant, de célébrer à un jour fixé la cérémonie religieuse d'une inhumation, d'avoir fait ouvrir l'église par un serrurier, et d'y avoir fait pénétrer et stationner le convoi avant la conduite au cimetière, est de nature à entraîner la condamnation du maire à des dommages-intérêts, à raison du préjudice moral qui a pu en résulter pour le desservant (23). Il ne peut appartenir au maire « d'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la salubrité publics pour prescrire le dépôt d'un corps à l'intérieur de l'église » et l'abbé Cadel, ministre de l'église, « est fondé à soutenir que la décision du maire est entachée d'excès de pouvoir » (24).

En revanche le droit du prêtre ne doit pas nuire à celui des fidèles ; ainsi le desservant d'une paroisse ne saurait disposer de l'église selon son gré en l'interdisant aux fidèles pendant le temps qu'il lui conviendrait. Dans ce cas le maire, qui a la gestion des biens communaux, dont l'église fait partie, et qui est légitimement soucieux d'assurer à ceux de ses administrés qui observent la religion catholique, la libre pratique de leur foi, a le droit de réclamer au desservant une clef de l'église (25).

B) *La possession des clefs de l'église.*

Ce dernier arrêt met l'accent sur une des questions les plus délicates, celle du droit aux clefs des édifices cultuels. Avant la loi du 5 avril 1884, le curé ou desservant avait seul la clef du clocher, comme celle de l'église, et le maire ne pouvait avoir une deuxième clef. La loi du 5 avril 1884, article 101, a modifié cet état de choses en disposant qu'une clef du clocher serait remise aux titulaires ecclésiastiques, et une autre au maire, mais en faisant défense à ce dernier d'en faire usage dans

(22) Conseil d'Etat, 8 février 1908, Sirey, 1908, III, 49.

(23) Cour de Bourges, 28 juin 1909.

(24) Conseil d'Etat, 9 janvier 1931, Sirey, 1931, III, 41.

(25) Toulouse, 19 novembre 1925, Sirey, 1925, I, 108.

des circonstances autres que celles prévues par les lois ou règlements. Au cas où l'église était séparée du clocher, l'article 101 déclarait que le maire n'avait droit qu'à la clef de celui-ci, et non pas à celle de l'église. Ces dispositions étaient inspirées par le souci de mettre fin aux contestations fréquentes entre curés et maires, relatives aux sonneries des cloches, et de permettre aux derniers d'user de leur droit d'employer les cloches aux sonneries civiles. Nous reviendrons sur ce point avec plus de détails dans le paragraphe suivant.

Puis vint la loi de Séparation dont l'article 27 porte que « le règlement d'administration publique prévu par l'article 43 de la présente loi déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu ». Tel fut le but du décret du 16 mars 1906, dont l'article 52 est ainsi rédigé :

« Une clef du clocher est déposée entre les mains du président ou directeur de l'association cultuelle, une autre entre les mains du maire qui ne peut en faire usage que pour les sonneries civiles mentionnées à l'article 51 et l'entretien de l'horloge publique. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église est déposée entre les mains du maire ».

Rien n'est donc changé, la règle est maintenue telle qu'elle existait antérieurement. Le maire ne possède une clef que pour remplir une mission bien définie, et c'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 20 janvier 1913 (26), par les termes suivants :

« Considérant que s'il appartenait au maire de Sainte-Hélène-sur-Isère en qualité de représentant de la commune de se faire ouvrir la porte de l'édifice du culte, pour exercer les droits de cette collectivité, propriétaire de l'église et des meubles qui la garnissent, son contrôle ne devait pas avoir indirectement pour effet d'enlever au ministre du culte occupant l'église le droit d'en régler l'usage ; que l'article 6 de l'arrêté attaqué (arrêté du maire ordonnant le dépôt à la mairie d'une clef de l'égli-

se alors que la porte du clocher était distincte de l'église) prescrit, en dehors du cas prévu par l'article 52, § 2, précité du décret du 16 mars 1906, de déposer à la mairie une clef de la porte de l'église ; que cette disposition a pour conséquence de permettre au maire de Sainte-Hélène-sur-Isère et aux personnes autorisées par lui d'entrer dans l'édifice du culte, en dehors des heures d'ouverture fixées par le ministre du culte catholique occupant l'église de la commune et sans que celui-ci ait été averti de leur intention ; qu'ainsi elle porte atteinte aux droits reconnus à ce dernier pour la réglementation de l'usage des lieux laissés par les lois susvisées à la disposition des fidèles, que dès lors les requérants sont fondés à soutenir que l'article 6 de l'arrêté attaqué, en tant qu'il a prescrit de déposer la clef de la porte de l'église à la mairie, est entaché d'excès de pouvoir.

« Article 1^{er}. — L'article 6 de l'arrêté est annulé... »

Cet article 6 portait en effet atteinte au droit exclusif du curé sur l'église, et c'est à cause de cela qu'il est annulé. Le maire peut toujours se faire ouvrir l'église, et nous avons vu, au cours de ce chapitre, qu'il était de son intérêt de surveiller l'état des bâtiments ; mais il devra demander au curé l'autorisation d'entrer dans l'édifice (exception faite pour les cas visés à l'article 52 du décret du 16 mars 1906).

Nous pourrions également citer les arrêts du Conseil d'Etat du 6 mars 1914, 3 mai 1918, ...Mais il faut noter qu'en pratique il est bien rare que la porte du clocher soit distincte de l'église ; l'accès au clocher exige la possession de la clef de l'édifice cultuel, ce qui fait qu'en général le maire aura une clef de l'église, mais ne pourra s'en servir que pour les sonneries civiles et l'entretien de l'horloge.

C) *Les sonneries de cloches.*

Avant la rupture du Concordat, les textes applicables aux sonneries de cloches étaient les articles 100 et 101 de la loi du 5 avril 1884, ainsi conçus :

Article 100. — « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte. Néanmoins elles peuvent être employées dans le cas de péril commun qui exige un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions de lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux. Les sonneries religieuses comme les sonneries civiles seront l'objet d'un règlement, concerté entre l'évêque et le préfet ou entre le préfet et les consistoires, et arrêté en cas de désaccord par le ministre des Cultes ».

Article 101. — « Une clef des cloches sera déposée entre les mains des titulaires ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire qui ne pourra en faire usage que dans les circonstances prévues par les lois ou règlements. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire ».

L'article 44 de la loi du 9 décembre 1905 abrogea ces deux textes, et l'article 27 de cette même loi disposa que :

« Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral. Le règlement d'administration publique, prévu par l'article 43 de la présente loi, déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu ».

En vertu de ces dispositions, les articles 52 (déjà cité), 50 et 51 du décret du 16 mars 1906 vinrent réglementer les sonneries de cloches.

Article 50. — « L'arrêté pris dans chaque commune par le maire à l'effet de régler l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses, est, avant la transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou directeur de l'association cultuelle. Un délai de quinze jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée dont il sera délivré récépissé. A l'expiration dudit délai, le maire transmet au préfet

son arrêté, qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les articles 95 et 96 de la loi du 5 avril 1884. En cas d'opposition il est statué par arrêté préfectoral ».

Article 51. — « Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours. Si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'Etat au département ou à la commune, ou attribuées à l'association cultuelle en vertu des articles 4, 8, 9, de la loi du 9 décembre 1905, elles peuvent en outre être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements ou autorisé par les usages locaux ».

Les cultuelles ne s'étant pas formées, une partie de ces textes est devenue inapplicable. Aussi la jurisprudence a déclaré qu'en l'absence de cultuelle le maire peut réglementer l'usage des cloches, par un arrêté de police pour lequel aucune entente avec le curé n'est nécessaire (Conseil d'Etat, 5 août 1908, 12 février 1909 ; Cour de Cassation, 7 décembre 1907, 8 février 1908...).

Les cloches des églises doivent certainement être comprises parmi les dépendances des églises. La question qui se trouve à la base des nombreux arrêts relatifs aux sonneries est la suivante : quels sont les droits respectifs des représentants de la commune, et d'autre part ceux du ministre du culte affectataire, en ce qui concerne l'usage des cloches des églises. L'abondance de la jurisprudence en la matière se justifie par le caractère un peu spécial attaché aux sonneries de cloches : c'est un élément qui relève essentiellement de l'autorité de police ; d'autre part les cloches sont utilisées à deux fins : à des sonneries religieuses et à des sonneries civiles.

Depuis 1907 les sonneries de cloches sont donc entrées dans le droit commun des règlements pris dans le cadre municipal ; toutefois les maires doivent respecter la liberté du culte et l'affectation des cloches aux cérémonies du culte.

Quelle est la nature juridique des arrêtés municipaux relatifs aux sonneries ? L'intérêt de cette question réside en ce que si ce sont des règlements le délai du recours pour excès de pouvoir court à partir de la publication de l'acte, tandis que si ce sont des actes administratifs non réglementaires, le délai ne court que du jour de la notification individuelle faite au desservant.

La jurisprudence s'est prononcée de la façon suivante : en cas d'interdiction d'une sonnerie à une messe déterminée, messe de minuit par exemple, on peut considérer l'arrêté comme un acte individuel ; au contraire en cas d'interdiction générale de toutes les sonneries, ne serait-ce dans notre exemple que pour toutes les messes de minuit, nous sommes alors en présence d'un acte réglementaire.

Quels sont les recours permis aux intéressés contre les règlements interdisant les sonneries religieuses : recours pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat, exception d'illégalité, devant les tribunaux civils ; recours en appréciation de validité, devant le Conseil d'Etat. Enfin les intéressés, pour protester contre les abus de pouvoir commis par les représentants de la commune, ont en outre à leur disposition des actions en dommages-intérêts.

Il nous faut faire une distinction entre les diverses sonneries de cloches, car les régimes qui leur sont applicables ne sont pas les mêmes :

En ce qui concerne les sonneries civiles, la jurisprudence a maintes fois déclaré illégaux des arrêtés prescrivant des sonneries en dehors des cas prévus par le décret de 1906, ainsi, à l'occasion de mariages ou d'enterrements civils, de fêtes officielles à caractère purement laïc, au moment de l'ouverture de l'école, ou de séances du conseil municipal... Elle a en revanche sanctionné les dispositions d'arrêtés municipaux autorisant des sonneries civiles, par exemple lors des fêtes nationales, *au cas où un usage certain autorisait des sonneries dans des circonstances analogues.*

Contre ces sonneries civiles, les affectataires des églises recourront devant le Conseil d'Etat, si elles ont été exécutées en vertu d'un arrêté municipal ; dans le cas contraire, ils recourront devant les tribunaux civils (27).

Notons par ailleurs la jurisprudence originale du Tribunal des Conflits sur ce point :

« L'ordre verbal donné au sonneur de sonner les cloches, même non accompagné de sonnerie effective, pour un enterrement civil ne saurait être envisagé comme un acte administratif... Cet ordre constitue une simple voie de fait, ou tout au moins un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées par les tribunaux judiciaires. C'est donc avec raison que le tribunal civil s'est déclaré compétent ».

On voit la différence profonde entre cette conception et celle du Conseil d'Etat qui en pareil cas annule et accorde une indemnité.

Quant aux sonneries religieuses, elles posent des problèmes plus difficiles à résoudre. Le grand principe jurisprudentiel est qu'en matière de sonneries le maire peut régler, mais ne peut interdire.

En conséquence sont annulés comme équivalant à une violation de la liberté des cultes :

Un arrêté interdisant l'usage des cloches avant 7 heures du matin et après 9 heures du soir, limitant à 5 le nombre des sonneries religieuses et proscrivant les sonneries à la volée (Conseil d'Etat, 18 février 1909).

Un arrêté édictant qu'il ne pourra y avoir que 5 sonneries par jour, dont la durée de chacune n'excèdera pas 5 minutes (Conseil d'Etat, 30 juillet 1909).

Un arrêté qui, en interdisant d'annoncer les offices religieux dans les rues au moyen de « clochettes, crécelles ou autres instruments bruyants », a eu pour résultat de supprimer le moyen d'annoncer les offices d'une partie de la semaine sainte conformément aux usages locaux, alors que ces usages avaient toujours été prati-

(27) Tribunal des Conflits, 28 avril 1910, Sirey, 1910, III, 129.

qués sans provoquer d'accident, et sans troubler la sécurité publique (Conseil d'Etat, 8 avril 1911).

Nous pourrions multiplier les exemples de ce genre.

Au contraire sont déclarés valables :

Un arrêté par lequel le maire fixe à 4 heures 45 minutes du matin du 1^{er} mars au 1^{er} novembre, et à 5 heures 45 minutes du 1^{er} novembre au 1^{er} mars l'heure avant laquelle ne pourront avoir lieu les sonneries religieuses (Conseil d'Etat, 8 avril 1911).

Un arrêté interdisant toutes sonnerie après 6 heures du soir et avant 6 heures du matin (Conseil d'Etat, 5 août 1908).

Un arrêté assignant aux sonneries une durée maximum de 10 minutes pour les sonneries ordinaires et de 30 pour les sonneries officielles (Conseil d'Etat, 20 juin 1913).

Un arrêté pris pendant la guerre interdisant les sonneries après 18 heures dans la zone des armées (Conseil d'Etat, 21 juillet 1916)...

Cette jurisprudence nombreuse nous montre le rôle très libéral du Conseil d'Etat dans l'examen de ces arrêtés. Il n'hésite pas à rechercher l'intention qui a présidé à leur libellé, et à tenir compte de toutes les circonstances de fait.

Au contraire la Cour de Cassation n'attache pas d'importance aux conditions dans lesquelles ces arrêtés ont été pris ; lorsque les formes ont été observées et la loi respectée, peu importe si de l'appréciation des motifs réels résulterait un détournement de pouvoir ; la Cour de Cassation déclarera valables de tels arrêtés.

Le résultat de cette divergence est qu'au cas où les affectataires se croient en présence d'un arrêté motivé par des considérations areligieuses, ils doivent aussitôt l'attaquer devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, et ne pas attendre d'être poursuivis devant les tribunaux de simple police pour à ce moment invoquer l'exception d'illégalité.

CHAPITRE IV

L'ÉGLISE ET LE MINISTRE DU CULTE

Nous savons déjà quels sont les affectataires des églises : ministres du culte et fidèles, l'affectation pouvant se définir (1) : « un acte ou un fait qui convertit une situation objective en un droit subjectif ou qui transfère un droit subjectif d'un titulaire à un autre ». Les fidèles ont une situation qui leur donne le pouvoir d'exercer dans l'église la liberté du culte, liberté d'ordre collectif ; ils n'ont pas le droit d'interdire à un autre fidèle, ou à un individu non fidèle, l'accès de l'église. Au contraire les ministres du culte sont désignés par un acte : la nomination épiscopale ; leur situation est donc de ce simple fait beaucoup plus forte que celle des fidèles, et nous allons, au cours de ce chapitre, après avoir dans une première partie défini le plus exactement possible la nature du droit du ministre du culte, envisager dans les deux parties suivantes les rapports des ministres des cultes entre eux, puis les rapports des ministres des cultes avec les fidèles.

A) *Nature du droit du ministre du culte.*

Les cultuelles ne s'étant pas formées, après 1905, l'administration se trouva dans un grand embarras pour qualifier le droit existant au profit des affectataires. Le maintien de l'affectation de l'église à la pratique de la

(1) Définition donnée par M. Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, 7^e éd., p. 545.

religion et le libre exercice du culte ont pour conséquence logique l'idée que l'usage de l'église doit être réservé aux prêtres de la hiérarchie catholique ; on ne l'a pas reconnu tout d'abord en raison des concepts politiques qui ont conduit au vote de la loi de Séparation. Quelle a été la réaction ministérielle devant l'absence de cultuelles ? Pour s'en rendre compte, reportons-nous à la déclaration d'Aristide Briand du 21 décembre 1906 : « Le hasard de la rencontre entre les fidèles et le curé leur donne une sorte de jouissance précaire de l'église jusqu'à la désaffectation. Les citoyens, notamment les prêtres, pourraient s'y réunir selon les prescriptions de la loi, mais en tout cas ils ne devraient pas être considérés comme de simples passants, des occupants sans titre juridique ». Nous pouvons également citer deux circulaires ministérielles : celle du 1^{er} décembre 1906, énonçant que le desservant d'une église ne sera plus qu'un occupant sans titre juridique, et celle du 3 février 1907 aux termes de laquelle « Les ministres du culte, comme les fidèles, sont de simples occupants sans titre juridique et n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les §§ 2 et 3 de la loi du 2 janvier 1907 ». Ces paragraphes indiquent les moyens grâce auxquels les organisations cultuelles peuvent obtenir une situation juridique plus précise ; les cultuelles ne s'étant pas constituées, les églises se trouvent donc placées sous le régime de l'occupation sans titre. Le ministre du culte avait-il une jouissance précaire et de pur fait ? M. Berthélémy se montra partisan de cette opinion, tout en ne pouvant admettre sa conclusion logique, c'est-à-dire le refus aux ministres du culte et aux fidèles de tout droit d'agir en justice. Cette théorie était du reste difficilement compatible avec l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 instituant que les églises « continueront à être laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

Dans la note du Sirey sous l'arrêt Félix Colonna et abbé Forcioli contre abbé Antoine Colonna, M. Mestre explique la différence essentielle séparant ministres du culte et occupants sans titre (2) :

« Ministre du culte et occupants sans titre ne sont pas dans la même situation juridique. L'occupant sans titre, c'est le promeneur qui passe dans la rue, que le « hasard » ou ses affaires amènent sur tel ou tel point de la voie publique. Il se sert du domaine en vertu de la mise à la disposition du public dont celui-ci a été l'objet. Il ne peut être question pour lui d'un droit proprement dit, mais seulement d'une aptitude générale à se servir du domaine selon sa destination.

« La situation n'est pas la même pour les églises. Les ministres du culte ne s'y installent pas seulement en vertu de la mise à la disposition de la loi de 1905 ; la preuve, c'est que ce ne sont pas des ministres d'un culte quelconques, pas même des prêtres catholiques quelconques, qui peuvent les occuper, alors que des promeneurs quelconques peuvent stationner sur les voies et dans les jardins publics : ce sont seulement les ministres « institués par l'évêque du diocèse », et affectés par celui-ci à la circonscription cultuelle qui comprend l'église en question.

« En d'autres termes, l'occupation sans titre du domaine est une occupation en deux temps : 1) mise à la disposition du public ou affectation par acte administratif ; 2) usage de fait du domaine. Pour l'occupation des églises nous trouvons trois temps : la mise à la disposition résultant de la loi de 1907, la désignation du ministre du culte ou « investiture » par « décision » de l'autorité diocésaine, enfin l'occupation effective. Or, d'après l'arrêt ci-dessus, c'est l'investiture, et non pas l'occupation de fait, qui détermine la situation juridique du ministre. Quand le conflit s'élève entre un ministre

(2) Chambre Civile de la Cour de Cassation, 5 février 1912, Sirey, 1912, I, 353.

du culte investi par son évêque, et non occupant, et un autre ministre occupant, mais non investi par l'autorité ecclésiastique, c'est le premier qui est préféré » (3).

Et M. Mestre de conclure : « a) l'investiture constitue l'élément prédominant ; b) c'est en vertu de l'investiture que l'occupation ultérieure a lieu ; c) cette occupation est donc réalisée en vertu d'un titre préexistant ; d) le ministre du culte n'est pas dans l'église un « occupant sans titre », il a un titre, qui est l'investiture épiscopale ».

Au cours de cette même note, M. Mestre montre qu'une distinction est nécessaire entre les affectataires des églises. Les fidèles constituent un public, l'église est laissée à la disposition de la foule anonyme. Par suite « tous les fidèles, tous les catholiques ont une même aptitude légale à pénétrer dans les églises catholiques, comme tous les promeneurs ont une même aptitude à entrer dans un jardin public. Il ne saurait être question *du droit subjectif* des fidèles sur l'église ». Au contraire, les ministres du culte se présentent dans une situation juridique bien différente : « Ici nous ne sommes plus en présence d'un public anonyme, mais d'individus nommément désignés par des décisions épiscopales. Le prêtre incarne l'autorité spirituelle, , il représente l'*ecclesia docens*. La question du droit subjectif pourra se poser pour le ministre du culte ».

Une preuve supplémentaire de cette différence de droits est dans la responsabilité pénale que fait peser lourdement sur les desservants la loi de 1905, à raison de leurs discours en chaire ; elle part évidemment de cette conception que la fonction d'organisateur et de directeur du culte leur confère une autorité certaine sur les fidèles. C'est ce que précisait Aristide Briand dans son rapport de la loi : « Il est impossible de traiter sur le pied de l'égalité, quand il s'agit de l'exercice du droit

(3) Nous retrouverons traitée plus loin l'importante question de l'investiture ecclésiastique, à l'occasion des conflits entre ministres du culte.

de la parole, le prêtre dans sa chaire et le simple citoyen devant une tribune de réunion publique. Le délit commis par celui-ci n'est en rien comparable au délit commis par un ministre du culte en pareil cas. Le lieu, les circonstances du délit, l'autorité morale de celui qui le commet... » (4).

Remarquons, par ailleurs, que plusieurs auteurs n'admettent pas cette différenciation entre les positions respectives des divers affectataires. Ainsi M. Durnerin, dans sa thèse intitulée « De la situation juridique des Edifices Domaniaux affectés au culte catholique » (1923), selon lequel « comme les prêtres, les catholiques occupent l'église en vertu d'un texte précis et régulier : la possession d'état de fidèles, laquelle vaut titre ; dès lors il n'est aucune raison de refuser aux uns ce qu'on accorde aux autres ». De même M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet, dans ses conclusions sur l'arrêt Déliard (5), s'exprime ainsi :

« Chaque jour vous reconnaissez aux contribuables d'une commune qualité pour vous déférer des délibérations du conseil municipal, qui engagent plus ou moins heureusement les finances de la commune, à des commerçants, qui se plaignent de quelque atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais ici il s'agit d'un intérêt d'un ordre autrement élevé, autrement respectable ; il s'agit de gens qui se plaignent d'une atteinte au droit qu'ils ont de pratiquer leur religion, d'une atteinte au droit qui leur a été garanti par l'article 5 de la loi de 1907, de voir, jusqu'à désaffectation régulière, les églises continuer à être laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, de gens qui se plaignent, enfin, de la violation du principe posé dans l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 et de toutes les promesses faites à la tribune du Parlement. Aussi pour nous nous

(4) Sirey, Lois Annotées de 1906, page 253, note 156.

(5) Conseil d'Etat, 8 février 1908, Sirey, 1908, III, 53.

n'hésitons pas à admettre que tous les fidèles de la commune et les ministres du culte auxquels l'église est affectée, ont qualité pour vous déférer pour excès de pouvoir un arrêté, par lequel le maire a fermé l'église. Les seules personnes qui n'auraient pas qualité pour le faire, croyons-nous, ce sont ceux qui n'appartiennent pas au culte auquel l'église a toujours été affectée. Sur ce point, notre interprétation paraît conforme à l'intention du législateur, qui, dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, a employé l'expression « les fidèles » et non pas l'expression « les habitants de la commune ». Citons également les conclusions de M. Corneille (6) : « la loi a reconnu aux fidèles catholiques et à leur représentant un droit sui generis de jouissance exclusive ».

Pour notre part, nous estimons, avec M. Mestre, qu'une différence de degré sépare très nettement ministres du culte et fidèles, et cette opinion ne semble pas contestée par la jurisprudence.

Et M. Roux, dans la note sous l'arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (7), après avoir noté ces fortes différences de traitement entre les affectataires, souligne que le droit est corrélatif de la responsabilité ; il l'explique et la fonde. « Aussi, lorsqu'on vient dire que le ministre du culte n'est plus, depuis la Séparation, qu'un simple fidèle, ayant dans les édifices du culte des droits égaux et non supérieurs à ceux des autres fidèles, on avance une opinion qui ne contient qu'une affirmation vaine, parce qu'elle renferme à la fois une erreur et une confusion : une erreur, lorsque le ministre du culte a obtenu, en vertu de l'article 5, § 2, de la loi du 2 janvier 1907, la jouissance de l'édifice du culte ; une confusion, parce que le droit de diriger le culte ne dérive pas, pour le ministre du culte, du droit de jouissance sur l'immeuble, mais de sa qualité sacerdotale ».

Considérons donc ce point comme admis ; il nous

(6) Conseil d'Etat, 20 juin 1913, Lebon, 1913, page 724.

(7) Cour de Cassation, 1^{er} décembre 1910, Sirey, 1911, I, 345.

reste encore à préciser la nature de ce droit que nous venons de reconnaître aux ministres du culte. Reprenons la définition du titre juridique donnée par M. Hauriou : le titre juridique est l'acte ou le fait qui convertit une situation objective en un droit subjectif. A notre avis, il y a ici titre juridique au premier sens du mot : par un acte déterminé, une situation objective — mise des églises à la disposition des ministres du culte — s'est transformée en droit subjectif — investiture épiscopale —.

Cette décision de l'évêque permet au ministre du culte d'exiger ensuite, à titre exclusif, la mise en possession de l'église, en s'adressant pour cela aux tribunaux judiciaires.

Ici, nous devons discerner plusieurs tendances, opposées plus ou moins les unes aux autres, dans la doctrine.

Selon MM. Hauriou et Duguít, la situation des affectataires est une situation de droit objectif, ne leur permettant pas de se prévaloir de titre juridique, mais toutefois leur donnant la possibilité d'agir en justice. Pour M. Hauriou « la disposition de l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907 n'a été qu'une mesure objective de police ; elle a laissé les églises à la disposition des fidèles, parce qu'il fallait pour la paix publique que les églises restassent ouvertes. Cela a été fait pour l'ordre public, non pour conférer un droit aux fidèles ».

Un certain nombre d'auteurs ont voulu tenir ce droit conféré au ministre du culte pour un droit d'usage, et le faire entrer dans les cadres traditionnels du droit privé, notamment MM. Moye (*Revue Critique*, 1910, p. 10) et Loche (*Revue des instit. cult.*, mars 1907, p. 433). On sait que les droits d'usage sont décrits aux articles 625 et suivants du Code Civil (Livre II, Titre III). Mais les obligations résultant de l'usage diffèrent profondément du droit reconnu aux ministres du culte. Nous ne saurions donc admettre cette assimilation sans préciser qu'il s'agit ici d'un droit d'usage de nature spéciale.

Nous ne pouvons pas davantage assimiler ce droit de

l'affectataire à celui du locataire. En effet, alors que le locataire tient son droit d'un contrat de louage et est ainsi soumis à certaines obligations (restitution en fin de bail, conservation en bon état), rien de tel n'existe pour le ministre du culte, tenu d'admettre dans l'église toute personne qui s'y présente, et qui n'encourt de responsabilité qu'au cas où il aurait commis des fautes ou imprudences dont on aurait la preuve (responsabilité délictuelle, et non contractuelle) ; on ne peut donc pas faire jouer contre le desservant d'une paroisse, en cas d'incendie de l'église, l'article 1302 du Code Civil, qui vise le débiteur d'un corps certain et déterminé, ni l'article 1733 aux termes duquel le preneur « répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

Nous ne ferons pas non plus nôtres les considérants de l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation (8), ainsi conçus :

« Attendu que le titre légal résultant de l'affectation ne confère au ministre du culte, en dehors des cas où une concession administrative lui aurait été consentie sur sa déclaration, dans les termes des alinéas 2 et 3 de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, aucun droit réel ou personnel de jouissance sur l'édifice cultuel et le mobilier le garnissant, mais uniquement la faculté d'en user dans la mesure nécessitée par l'exercice du culte... ». Notons que la suite de l'arrêt est fort logique : étant sans droit pour accomplir aucun acte d'administration, et n'étant, en conséquence, ni obligé ni même autorisé à effectuer, **sans l'assentiment du propriétaire, les réparations nécessaires à la conservation et à l'entretien de l'église et des meubles la garnissant**, le ministre du culte ne peut être **considéré comme** astreint à en assurer la

(8) Cour de Cassation, 5 janvier 1921, Sirey, 1921, I, 143, note de M. Mestre.

garde et la restitution. En cas de destruction ou de détérioration par un incendie, il ne peut donc être déclaré reponsable que si une faute, négligence ou imprudence peut être relevée contre lui par le propriétaire.

Ce que nous ne comprenons pas, c'est la portée du mot « faculté » utilisé ici en opposition avec le terme « droit », car les facultés établies par la loi à titre exclusif en faveur d'individus déterminés nous paraissent justement être des droits.

Pour arriver à classer le droit du desservant dans les catégories de droits que nous possédons déjà, reprenons donc rapidement les caractères que nous lui avons reconnus. Nous avons dit : le ministre du culte a un droit sur l'église ; ce droit est de nature exclusive, opposable à tous, aux ministres du culte ne se soumettant pas aux règles canoniques (comme nous le verrons plus loin), et à l'administration lorsqu'elle agit en dehors de son autorité légitime. Ce droit concerne l'église, et n'est donc pas un droit personnel ; il porte directement sur la chose ; il a donc les caractères d'un droit réel. Le droit du ministre du culte peut être regardé comme un droit réel portant sur une chose publique. Pourtant, l'arrêt du 5 janvier 1921 déclarait : le titre légal ne confère au ministre du culte « aucun droit réel de jouissance sur l'édifice ». Mais cet arrêt était apparemment en contradiction absolue avec les conclusions données par M. le Commissaire du Gouvernement Corneille le 29 juin 1913, suivant lesquelles « la loi de 1907 a reconnu aux fidèles catholiques et à leur représentant un droit sui generis de jouissance exclusive sur l'église ». En réalité, ces deux textes sont conciliables, car tandis que la Cour de Cassation se place au point de vue du droit civil, le Conseil d'Etat considère le seul point de vue administratif. Certes, le ministre du culte n'a sur l'église aucun droit réel de nature civile ; nous avons constaté qu'il était impossible de l'assimiler avec un droit d'usage (droit viager, emportant jus fruendi et droit de suite). Mais le curé possède sur l'édifice cultuel un droit réel de nature admi-

nistrative. La théorie des droits réels administratifs est celle en vertu de laquelle on reconnaît à des particuliers certains droits sur les dépendances du domaine public. Le droit réel administratif confère aux titulaires les avantages que donne le droit réel en matière civile, mais il doit s'incliner devant la suprématie de la puissance publique ; le droit du ministre du culte va donc être primé par les actes administratifs comportant sa diminution ou même sa suppression (désaffectation prononcée par décret en Conseil d'Etat, fermeture de l'église menaçant ruine par arrêté municipal).

Cette théorie des droits réels administratifs a été nettement dégagée par M. Hauriou (9). Elle a pris corps, au début de ce vingtième siècle, dans tous les pays où le régime administratif se développait, car on éprouvait le besoin de donner un aspect juridique bien défini aux utilisations nouvelles du domaine public, dont, cinquante ans auparavant, on ne pouvait même imaginer la possibilité. Partout, les mêmes problèmes se sont posés : nature du droit de l'administration sur le domaine public, recherche des procédés d'utilisation rationnelle de ce domaine, nature du droit des riverains des voies publiques, des concessionnaires, permissionnaires et affectataires, etc... Partout la notion de droit réel s'est imposée comme la mieux adaptée aux circonstances nouvelles, la plus apte à justifier la protection juridique nécessaire à ces modes nouveaux. Après avoir adopté le terme de « droits sui generis », notamment pour qualifier les droits des riverains sur la voie publique, la doctrine a recherché leur dénomination exacte ; leurs traits étant tous empruntés aux règles du droit administratif, on a découvert que ces droits sui generis étaient en réalité des droits réels de nature administrative.

Cette théorie des droits réels administratifs permet, selon nous, de déterminer juridiquement la situation du ministre du culte catholique et des fidèles dans les égli-

(9) *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 10^e éd., p. 536.

ses depuis la loi de Séparation. Comme l'a déclaré M. le Commissaire du Gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'arrêt abbé Guitton (Conseil d'Etat, 14 janvier 1913), le droit des affectataires est un véritable droit d'usage, droit prenant naissance dans une « servitude d'affectation cultuelle qui constitue un état de droit public et non une situation de droit privé ». Le droit des ministres du culte et des fidèles est donc précisément un droit réel administratif d'usage. Il en a tous les caractères : en effet, l'affectation qui en conditionne la naissance, et la désaffectation qui le fait cesser, ne sont autres que des actes administratifs.

Sur cette question des droits réels administratifs, M. Rigaud prend nettement parti en ce qui concerne les prêtres et les fidèles catholiques (10) : « Notre théorie du droit réel administratif d'usage, possédé indivisément, en main commune, par les membres de la communauté paroissiale (11), nous semble traduire exactement cette situation. En tout cas, qu'on adopte ou non cette théorie, nous sommes en présence d'une situation réelle conditionnée par le droit administratif ».

Et nous définirons, avec M. Mestre (12), le droit que le ministre du culte exerce sur l'église comme « un droit réel de nature administrative qui est direct, exclusif, opposable à tous sauf à l'administration quand elle agit dans la ligne de son droit ».

Il nous faut cependant reconnaître que cette qualification n'est pas admise par la totalité des arrêts jurisprudentiels.

Dans ses conclusions sur l'affaire Guitton (13), M. Corneille déclarait : « On s'est d'ailleurs divisé sur la nature du droit ainsi conféré (aux affectataires) et, étant donnée la difficulté de le catégoriser, on a dû rabattre sur le

(10) Rigaud : *La Théorie des droits réels administratifs*, thèse Toulouse, 1914, p. 339.

(11) Nous avons déjà noté la controverse sur ce point.

(12) Cours de Droit Public, 1940-1941, p. 113.

(13) Conseil d'Etat, 14 janvier 1913, Sirey, 1913, I, 97.

droit sui generis, le droit innommé, qui, comme vous le savez, est la ressource suprême du jurisconsulte embarrassé. Quant à nous, nous ne croyons pas la difficulté de préciser le droit des fidèles, si insurmontable, et nous estimons que le droit, dit innommé, est tout simplement un droit d'affectation ; de cette découverte nous ne songeons pas, d'ailleurs, à tirer grand mérite, car elle découle de la simple lecture du texte même de la loi ».

Et M. Bonnard de déclarer, dans la note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 janvier 1931 (Sirey, 1931, III, 41) : « On a essayé de soutenir que la situation de l'occupant de l'église appartenait à une catégorie spéciale de droits réels, les droits réels administratifs. En réalité, il y a là une situation juridique spéciale dont le contenu est conditionné par la mise à la disposition de l'église et le but culturel de cette mise à la disposition. C'est, comme le dit Duguit (Droit Constitutionnel, tome V, page 564), une situation légale constituée par l'affectation légale d'une chose à une certaine destination. Les pouvoirs juridiques qui existent au profit des intéressés procèdent de cette destination ».

Comme on le voit, la nature juridique du droit reconnu aux ministres du culte est l'objet de discussions doctrinales, de décisions jurisprudentielles parfois contradictoires. Mais si le concept sur lequel est basé chaque arrêt diffère maintes fois de l'idée qui a inspiré l'arrêt précédent, il n'en reste pas moins que leur résultat est le même en pratique, personne ne songeant à pousser la théorie de l'occupation sans titre juridique, ou de la situation de fait, jusque dans son application sur le plan matériel, c'est-à-dire jusqu'à refuser au desservant le droit d'agir en justice.

La Cour de Cassation tend à considérer le droit du ministre du culte comme un droit de nature civile ; les tribunaux judiciaires seraient donc compétents, sauf dans les cas où un texte attribuerait compétence aux tribunaux administratifs et lorsque l'on se trouverait en présence d'une décision émanant de l'autorité adminis-

trative (en ce sens, arrêt du 5 février 1912, Sirey, 1912, I, 353). En revanche le Conseil d'Etat s'est orienté vers la conception suivant laquelle l'occupation des églises est un état de droit public ; par suite les tribunaux judiciaires en connaîtraient, sauf dans le cas de voie de fait commise par l'autorité administrative. Mais cette divergence d'opinions qui se manifeste entre les deux juridictions est plus théorique que pratique, car, le plus souvent, ou bien le litige provient d'un acte administratif — et la compétence du Conseil d'Etat ne peut être discutée —, ou bien il a pour cause une voie de fait de l'administration — et les tribunaux judiciaires sont alors certainement compétents —.

B) *Ministres des cultes entre eux.*

L'article 5 de la loi de 1907 parle des « fidèles et ministres du culte » à qui les édifices culturels « continueront » à être mis à la disposition. Or une première difficulté surgit au lendemain de l'application de cette loi ; elle tenait à ce que, si la grande majorité des catholiques se sont soumis à la décision pontificale, il y a eu cependant quelques exceptions. L'anticléricalisme suscita la formation de quelques associations culturelles, dont l'initiative provenait surtout d'autorités municipales désireuses de lutter contre les règles de la hiérarchie prônées dans l'Encyclique *Vehementer Nos*. En présence de telles situations, que devraient décider les tribunaux lorsque les fidèles non adhérents à la culturelle et restés en communion avec Rome revendiqueraient aussi, de leur côté, la jouissance de l'église ? Les membres de la culturelle pouvaient en effet arguer d'un texte législatif, la loi de Séparation, beaucoup plus précise que les termes un peu vagues de la loi de 1907. Cette situation délicate avait été prévue dès le vote de la loi de 1905 ; à la Chambre des Députés M. Ribot avait déclaré le 20 avril 1905 (14) :

(14) Séance du 20 avril 1905, *J. O. déb. parl.*, page 1010, 3^e colonne.

« Le jour où l'autorité ecclésiastique, le pouvoir spirituel aura décidé que le prêtre est retranché de la communauté catholique, qu'il n'est plus en communion avec son évêque et par suite avec le Pape, ce jour là les biens ne devront pas être remis à l'association qui se grouperait autour de ce prêtre, les biens devront rester aux fidèles, groupés autour du nouveau prêtre en communion avec lui ». Et Aristide Briand avait répondu : « Je n'ai rien dit de contraire à cette interprétation ».

Malgré quelques tâtonnements des tribunaux inférieurs, la jurisprudence n'hésita pas à acorder la jouissance des églises aux fidèles reconnaissant la hiérarchie catholique. En faveur de cette solution, on invoqua l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, article ainsi conçu :

« Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements ».

Partant de ce texte, on soutient qu'à défaut de cultuelles se conformant aux règles d'organisation générale du culte catholique, c'est-à-dire autorisées par Rome, seuls les fidèles soumis au Pape auraient la disposition des églises. Curieux raisonnement, accordant aux encycliques pontificales la primauté sur un texte de loi, et qui ne pouvait s'expliquer que par la volonté de maintenir la continuité de la pensée et des cérémonies cultuelles, concomitante à la rupture des relations entre la France et le Vatican.

Nous allons donner quelques exemples précis de cette jurisprudence.

Le 5 janvier 1909 un décret était pris selon lequel étaient « attribués à l'association dite association cultuelle des communes de Saint-les-Fressin et de Torcy (Pas-de-Calais) les biens mobiliers et immobiliers, ayant appartenu à la fabrique de Saint-les-Fressin... ». Ce décret mettait à la disposition de cette cultuelle l'église de Saint-les-Fressin et la chapelle de Torcy. Deux paroissiens et le prêtre désigné par l'évêque comme curé des deux communes formèrent contre le décret un recours devant le Conseil d'Etat. Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement Chardenet s'exprima ainsi :

« Nous avons donc à rechercher si cette association a été constituée en conformité des règles d'organisation générale du culte catholique, dont elle se propose d'assurer l'exercice. Voilà toute la question. Nous ne vous rappellerons pas l'Encyclique *Gravissimo Officii*, par laquelle le Pape s'est opposé à la constitution de cultuelles. Pour nous, en dehors même de cette encyclique, la solution du litige ne paraît pas douteuse. En effet l'Eglise catholique a conservé sa complète unité : elle relève de l'autorité du Pape son Pontife supérieur, du Pape, qui règle souverainement l'organisation de l'Eglise catholique pour l'ensemble de la chrétienté. Au-dessous du Pape, sont les évêques, qui sont entièrement soumis au Pape, et, au-dessous des évêques, nous trouvons les prêtres, chargés d'assurer l'exercice du culte. Il y a là toute une hiérarchie, qui est un principe fondamental de l'Eglise catholique romaine. Un prêtre, qui ne se soumet pas à l'autorité de son évêque, n'est pas un ministre du culte catholique et une association, qui n'admet pas la hiérarchie et les règles de soumission et d'obéissance qu'elle comporte, une association qui n'a à sa disposition qu'un prêtre auquel on interdit de célébrer la culte catholique, ne se conforme pas aux règles d'organisation générale du culte catholique, en même temps qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'assurer l'exercice de ce culte con-

formément aux règles de l'Eglise catholique. En réalité elle existe en dehors de l'Eglise catholique ».

Et M. Chardenet ajoutait : « Nous nous proposons de renvoyer les requérants devant le Ministre des Cultes, pour que les églises soient remises à leur disposition, conformément à l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Vous assurez ainsi aux fidèles du culte catholique le libre exercice de leur culte, qui leur est garanti par la loi, vous leur permettez de célébrer leur culte dans les églises ainsi qu'ils y ont droit et vous arriverez, sans doute, à prévenir bien des incidents possibles et à rétablir, nous l'espérons, la paix et la tranquillité publique à Saint-les-Fressin ».

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat adopta les conclusions de son Commissaire du Gouvernement (15) :

« Considérant qu'à la date où est intervenu le décret attaqué, l'association, qui s'est constituée à Saint-les-Fressin, avait fait appel à un prêtre, qui ne reconnaissait pas la hiérarchie ecclésiastique et s'était maintenu en possession de l'Eglise paroissiale malgré une décision de l'évêque, désignant un autre prêtre pour desservir la paroisse ; que, dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir qu'elle ne s'était pas conformée aux règles d'organisation générale du culte catholique, suivant les prescriptions de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, et que, par suite, le décret lui attribuant les biens de l'ancienne fabrique et, par voie de conséquence, en vertu de l'article ci-dessus rappelé, la disposition exclusive des édifices servant au culte, est entaché d'illégalité »...

Nous venons de rapporter un arrêt du Conseil d'Etat ; nous allons maintenant examiner un arrêt aussi caractéristique de la Cour de Cassation. Il a été rendu à la suite des circonstances suivantes : une cultuelle, ayant à sa tête l'abbé Forcioli, s'était constituée à Piedigriggio, selon les règles édictées par la loi de 1905, et avait obtenu

(15) Conseil d'Etat, 28 juillet 1911, Sirey, 1913, I, 137.

nu la jouissance de l'église. L'évêque ayant désigné comme desservant de la paroisse l'abbé Colonna, ce dernier sollicita du maire l'expulsion de l'abbé Forcioli ; puis, sur refus du maire, il assigna en référé, devant le tribunal civil de Corté, le maire Félix Colonna et l'abbé Forcioli ; le juge des référés fit droit à sa requête, ce que confirma la Cour de Bastia le 17 février 1908. L'abbé Forcioli forma alors un pourvoi en cassation, en se fondant sur les moyens suivants : 1) violation des lois de 1905 et 1907, du principe de la séparation des pouvoirs et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce sens que l'arrêt attaqué, dont les motifs sont insuffisants, a reconnu compétence au juge des référés pour statuer sur un litige dont il n'appartenait qu'au Conseil d'Etat de connaître, et a dessaisi une association cultuelle de la jouissance d'un édifice du culte, alors que le droit à cette jouissance ne lui avait été contesté ni retiré dans aucune des formes prévues par la loi ; 2) violation des articles 806 et 809 du Code de Procédure, en ce que l'arrêt attaqué, rendu sur appel de référé, tranche le fond du litige et préjudicie au principal.

Ces deux moyens furent repoussés par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (16), dans les termes suivants :

« Attendu, dit la Cour, qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué, qu'une association cultuelle s'est, en décembre 1906, constituée à Piedigriggio, en vue de maintenir dans cette commune l'exercice du culte catholique, que cette association ne fut pas reconnue par l'autorité diocésaine et qu'après avoir vainement sollicité de l'évêque d'Ajaccio, la nomination d'un desservant, elle fit appel, pour la célébration du culte, au concours de l'abbé Forcioli, qui n'a jamais été désigné par l'évêque ; que, le 2 octobre 1907, une décision épiscopale a nommé l'abbé Colonna (Antoine-François), curé de Piedigriggio et qu'en vertu de cette investiture, Colonna avait, mais en

(10) Cour de Cassation, 5 février 1912, Sirey, 1912, I, 353.

vain, réclamé les clés de l'église paroissiale et les objets cultuels, que le maire avait remis à Forcioli ; que l'église de Piedigriaggio est un édifice communal qui a toujours été affecté à l'exercice du culte catholique. Attendu qu'en présence du transfert à des associations cultuelles des biens mobiliers et immobiliers des divers établissements du culte, l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 déclarait expressément que ces associations devraient s'être constituées conformément aux règles d'organisation générale du culte, dont elles se proposaient d'assurer l'exercice, et que les biens transférés le seraient avec une affectation spéciale ; que c'est, dans les mêmes conditions, que l'article 13 de la dite loi énonçait que les édifices servant à l'exercice public du culte, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seraient mis gratuitement à la disposition de ces associations ; que, d'autre part, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 dispose qu'à défaut d'associations cultuelles les mêmes édifices continuent à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Attendu qu'en formulant ces règles, le législateur a entendu, conformément à la déclaration inscrite dans l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, assurer, même en dehors de toute concession et de tout contrat, le libre exercice de chaque culte dans les édifices qui lui étaient consacrés et, par suite, en ce qui concerne les édifices affectés au culte catholique, l'exercice d'un culte pratiqué selon les principes de l'Eglise catholique par les prêtres reconnaissant la hiérarchie catholique et faisant partie de cette hiérarchie ; que la sanction de ces principes est dans le recours des intéressés fidèles ou ministres du culte aux tribunaux ; que si, pour le cas de réclamation par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte des biens attribués en vertu de l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905, ce dernier article déclare que la contestation sera portée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, cette disposition ne saurait être

étendue en dehors de la situation spéciale, en vue de laquelle elle a été édictée ; que, sous réserve du cas où le litige comporterait l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils restent compétents pour statuer sur toutes réclamations relatives à l'affectation à l'exercice du culte des édifices et des objets mobiliers visés dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Attendu dès lors que c'est à bon droit que sur le refus opposé à sa demande de remise des clés de l'église de Piedigriggio et des objets cultuels, l'abbé Colonna a assigné en référé devant le tribunal civil de Corté, Colonna (Don Félix) et l'abbé Forcioli pour voir prononcer sur sa réclamation ; que, d'autre part, statuant à titre provisoire et, à raison de l'urgence, qu'il lui appartenait de constater souverainement, le juge des référés a pu sans préjudicier du fond de droit à l'égard duquel tout pouvoir était réservé au tribunal, s'il était ultérieurement saisi, attribuer, avec la remise des clés et des objets cultuels la jouissance de l'église à l'abbé Colonna, seul institué par l'évêque du diocèse et faire défense à l'abbé Forcioli d'y célébrer le culte, qu'en confirmant cette décision, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles visés par le premier et le second moyen. Rejette ».

Ainsi la Cour de Cassation reconnaît l'aptitude du seul prêtre désigné par l'évêque à être investi de la possession de l'église ; il s'agit donc bien d'une situation exclusive.

De même l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 6 février 1912 (17) est fondé sur des considérations analogues : l'abbé Esdoluc avait été désigné en mars 1907, par son évêque, comme curé de la paroisse d'Apchon ; puis il fut révoqué au mois de septembre de la même année à la suite de conflits avec ses supérieurs hiérarchiques, et refusa de remettre à l'abbé Journiac, qui avait été nommé pour le remplacer, les clefs de l'Eglise. Ce dernier introduisit dans ces conditions, devant les tribunaux judiciaires, une demande tendant à le faire met-

(17) Cour de Cassation, Sirey, 1913, I, 137, note de M. Mestre.

tre en possession de l'église ; la Cour de Riom admit la demande par arrêt du 1^{er} mars 1909. L'abbé Esdoluc ayant formé pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Riom, la Chambre Civile de la Cour de Cassation rejeta ce pourvoi : « Attendu que l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907 maintient expressément, sous le régime nouveau de la séparation, l'affectation des édifices religieux au culte qui y était antérieurement célébré sous le régime concordataire ; que, pour l'application de ce principe, au cas où un conflit s'élève entre deux prêtres pour l'occupation d'une église catholique, l'attribution de celle-ci doit être exclusivement réservée à celui qui se soumet aux règles d'organisation générale du culte dont il se propose d'assurer l'exercice, notamment à celles de la hiérarchie ecclésiastique, et qui demeure en communion avec son évêque ; ...Attendu que la Cour d'Appel a légalement motivé le rejet des conclusions (de l'abbé Esdoluc) en déclarant à bon droit qu'il ne lui appartenait pas de rechercher si les mesures prises par les chefs hiérarchiques des abbés Esdoluc et Journiac étaient conformes aux règles canoniques et de les apprécier ; Rejette... ».

Le titre du ministre du culte à exercer ses fonctions, c'est donc la nomination épiscopale. Il appartient aux tribunaux de constater si le prêtre est ou non « en communion avec son évêque » ; ils ne peuvent apprécier cette investiture, ni statuer sur sa validité ; mais ils jugent de la réalité de son existence ; au cas où elle est indiscutable, ils ne peuvent qu'ordonner la remise de l'église au prêtre qui s'en prévaut.

Les tribunaux n'ont pas à apprécier, du reste, au point de vue canonique, la validité des décisions épiscopales ; leur rôle se réduit à l'examen d'une question de fait. Et ceci semble bien impliquer que la hiérarchie catholique jouit d'une forte autorité spirituelle, d'un pouvoir entièrement indépendant de l'Etat.

« Les églises posent des règles de discipline spirituelle, remarque M. Mestre ; parmi ces règles, les unes sont

relatives aux rapports des fidèles avec les ministres du culte, et visent, notamment dans l'organisation catholique, l'administration des sacrements, l'ordre des cérémonies, la sépulture religieuse, etc... ; d'autres régissent les rapports des ministres des cultes entre eux, et appliquent les principes de la hiérarchie ecclésiastique. Tant que ces règles s'appliquent à l'intérieur du groupement religieux, ou tant qu'elles ne tendent qu'à produire un effet prévu et voulu par la loi française (notamment par la loi du 2 janvier 1907, sur l'attribution des édifices), l'autonomie du groupement religieux s'impose comme un fait, et la Cour de Cassation se borne à reconnaître ce fait, quand elle déclare que le droit canonique n'est point affaire d'Etat ».

Par ailleurs, les tribunaux ne peuvent évidemment pas admettre des excès du pouvoir spirituel ; dans ce sens nous trouvons le pouvoir de police du maire (article 27 de la loi de Séparation), les violences, voies de fait, menaces destinées à faire pression sur un fidèle (article 30 de cette même loi), les infractions pénales énoncées aux articles 34 et suivants, la violence, la fraude, le dol. Dans ces divers cas, les tribunaux sont compétents pour prononcer condamnation à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382 du Code Civil. Nous pouvons ainsi citer les arrêts de Besançon (24 janvier 1881) ; Cassation (18 juillet 1881) ; Dijon (9 février 1894) ; Paris (4 janvier 1911) ; Cahors (13 juillet 1910).

Mais si dans ces circonstances précises les tribunaux ont le droit de statuer, ils ne peuvent, en revanche, apprécier la réalité d'une simple violation d'une règle canonique pour condamner un prêtre à des dommages-intérêts. Sur ce point nous trouvons encore une nombreuse jurisprudence.

L'archevêque de Paris fut actionné en dommages-intérêts par un vicaire pour congédiement brusque ; le Tribunal de la Seine rejeta la demande le 9 juin 1910 (18) ; aux termes de cet arrêt, il est « sans intérêt pour

(18) *Gazette des Tribunaux*, 10 juin 1909.

la solution du litige de rechercher, au point de vue de la loi civile, la nature des rapports qui existaient entre le vicaire et l'archevêque ».

Un prêtre auteur d'un livre auquel l'évêque avait refusé l'imprimatur l'attaqua en dommages-intérêts. Le tribunal de la Seine rejeta sa demande, déclarant que « l'archevêque agit en sa qualité de chef spirituel du diocèse ; sa décision ne relève que de sa conscience ; il remplit dans ce cas un devoir de sa charge épiscopale, qui lui est absolument personnel, et dont il n'a à partager avec personne la responsabilité » (19).

Le tribunal de Montbéliard, le 15 décembre 1910 (20), a condamné un ministre du culte à des dommages-intérêts dans une affaire similaire, reconnaissons-le ; mais ici, il y avait violation par ce ministre du culte d'un contrat antérieurement conclu avec le décédé ; de plus le tribunal a refusé d'agréer la proposition d'expertise faite par le défendeur qui déclarait acquiescer par avance à son résultat, quel qu'il fût.

M. Mestre, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 février 1912, envisage la possibilité d'une hypothèse très spéciale : le conflit entre deux évêques : « Le principe que les actes des autorités ecclésiastiques doivent être acceptés comme des faits par les tribunaux et ne sauraient être appréciés par eux doit s'appliquer aux décisions prises aux divers degrés de la hiérarchie, et par conséquent aux actes du pouvoir pontifical lui-même. Supposons un conflit surgissant, non plus entre deux prêtres, mais entre deux évêques, relativement à un siège épiscopal et à l'occupation d'une cathédrale. Les « règles d'organisation » du culte catholique, dans leur état actuel, exigent que l'évêque soit investi de sa fonction par le pape ; c'est donc la décision du pape elle-même dont les tribunaux devront tenir compte comme d'un fait, sans qu'il leur appartienne de l'apprécier ».

(19) *Gazette des Tribunaux*, 14 février 1912.

(20) *Revue des grands procès contemporains*, 1911, p. 83 et s.

Souvenons-nous, en effet, de l'intervention à la Chambre des Députés de Briand, rapporteur de la loi de Séparation, le 22 avril 1905 (21) : « Nous sommes en présence de l'Eglise Catholique, avec la constitution qu'elle s'est donnée. ...Il y a des curés, des évêques, il y a même un pape »...

M. le substitut Matter s'est montré partisan d'une théorie tout à fait opposée à celle que nous venons de présenter, dans les conclusions qu'il a données devant le tribunal de la Seine le 9 juin 1909 ; selon lui (et M^e André Mater soutenait également cette thèse), l'Eglise catholique est une association cultuelle non déclarée ; les prescriptions du droit canonique constituant les statuts de cette association, lorsqu'ils sont violés au détriment des adhérents, ceux-ci peuvent exiger des dommages-intérêts. L'assimilation est donc réalisée par ces deux auteurs entre les règles du droit canonique et les statuts d'une association. On peut répondre à cette théorie, originale pour le moins, que s'il en était ainsi, on devrait considérer l'Eglise catholique comme une vaste cultuelle non déclarée ; or la loi de 1907 sur l'occupation des églises ne pouvait l'accorder à un groupe illicite ! D'autre part, au contraire d'une association ordinaire, les fidèles ne sont nullement compétents pour modifier les statuts de l'association, en l'occurrence les prescriptions du droit canonique. Plutôt que de voir dans l'Eglise une association, il faut bien plutôt la considérer comme une institution internationale, permanente et autonome, beaucoup plus proche du type Fondation.

Toute la jurisprudence que nous avons examinée résulte donc de raisonnements fort logiques, et l'on peut citer en sa faveur la déclaration du ministre des Cultes à la Chambre des Députés le 21 décembre 1906 (22) ; il s'était exprimé de la façon suivante : « L'affectation, c'est l'indication de l'objet, c'est la désignation de l'usage

(21) *J. O.* du 23 avril 1905, déb. parl., p. 1677, 1^{re} colonne.

(22) *J. O.* du 22 décembre, déb. parl., p. 3389 et 3397.

qu'on devra faire de cet édifice, ce n'est pas n'importe quel usage. Le maire ne peut pas disposer de cet édifice pour n'importe qui. Si c'est une église catholique, elle est vouée au culte catholique jusqu'à désaffectation. Mais vous allez dire : S'il se forme une association de gens qui ont une arrière-pensée et si le curé désigné par le maire est un faux curé ? dans ce cas il y a les affectataires, il y a les catholiques qui peuvent faire tout ce qui est permis à tous les citoyens dont les droits sont lésés, se pourvoir devant les tribunaux et plaider leur cause ».

L'occupation des églises ne peut être reconnue qu'au profit du culte qui est, suivant les prescriptions du droit canon, le véritable culte catholique. Par suite, que ce soit une cultuelle, ou un prêtre à qui manque l'investiture épiscopale, nous sommes en présence d'un culte à caractère schismatique, et les catholiques en communion avec Rome peuvent seuls revendiquer à leur profit la mise à leur disposition des édifices affectés à l'exercice du culte catholique. La jurisprudence a formellement reconnu ce droit aux seuls affectataires.

Mais ce droit des affectataires sera, sans nul doute, l'occasion de litiges entre ceux-ci. Quel doit être le tribunal compétent en ce cas ? Sur ce point, nous n'avons qu'un seul texte, l'article 8, § 3, de la loi de Séparation, article ainsi rédigé : « Dans le cas où ces biens (des anciennes fabriques) seront, soit dès l'origine, soit dans la suite, réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, l'attribution qui en aura été faite par les représentants de l'établissement ou par décret pourra être contestée devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, lequel prononcera en tenant compte de toutes les circonstances de fait ». En cas de litige survenu entre deux cultuelles, le Conseil d'Etat sera donc compétent. Mais dans les autres cas, à qui reviendra la compétence ? Nous croyons, et la jurisprudence est dans ce sens, qu'en principe les litiges entre ministres du culte relatifs aux édifices cultuels sont de

la compétence des tribunaux de droit commun. L'hypothèse générale est donc celle de la compétence judiciaire. Il n'y aurait compétence administrative qu'en cas de demande en annulation pour excès de pouvoir, et de faute de service administratif, et ceci ne peut s'appliquer à l'objet de notre étude : les Rapports entre les ministres des cultes.

C) *Ministres des cultes et fidèles.*

Nous avons vu que si fidèles et ministres du culte sont les uns et les autres des affectataires, il y a entre eux une grande différence, c'est que les fidèles sont un public indéterminé, alors que le prêtre est un individu déterminé. La masse des catholiques et le desservant de la paroisse ne sont pas sur le même plan, l'église constituant avant toute chose une société inégale, une hiérarchie.

De même que nous l'avons constaté à propos des rapports des ministres des cultes entre eux, ici encore, en principe, les litiges entre fidèles et ministres du culte relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires. Les exceptions au principe de compétence en cas de faute de service administratif, ou de demande en annulation pour excès de pouvoir, sont évidemment sans application possible en la matière qui nous occupe ; les tribunaux administratifs ne pourront être appelés à juger qu'en cas de question préjudicielle, le juge civil étant alors obligé de surseoir au jugement. La situation des fidèles peut se ramener à ceci : ils peuvent exercer dans l'église la liberté du culte, liberté d'ordre collectif, liberté commune à la foule des catholiques. Un fidèle ne pourrait interdire à un autre fidèle d'entrer dans une église, car le pouvoir qui lui appartient en propre n'exclut en rien le pouvoir d'un autre ; il ne pourrait pas davantage s'opposer à l'entrée dans l'église d'un non fidèle, tâche incombant au seul ministre du culte. Quels sont donc les droits des fidèles catholiques : tout d'abord

celui d'entrer dans l'église : la loi de 1907 est formelle à ce sujet : maintien de l'affectation des édifices du culte « pour la pratique de leur religion ». Puis le droit d'exercer les actions en justice relatives à ce droit, notamment le recours pour excès de pouvoir destiné à faire tomber les actes contraires à la loi de 1907 ; les fidèles ont, par suite, un droit qui leur est personnel ; ils peuvent agir en justice, même si le ministre du culte s'abstient de le faire pour un motif quelconque. Enfin les fidèles ont le droit de participer aux cérémonies du culte, à la condition de conserver leur rang et leurs attributions ; ils ne peuvent ni monter en chaire, ni prononcer de sermon, ni remplir le rôle dévolu au prêtre.

Qu'arrive-t-il si le fidèle devient schismatique, tente de saper l'autorité et les pouvoirs du prêtre, et d'usurper ses fonctions ? Il se met alors, par ce fait, en dehors de la hiérarchie ecclésiastique, il méconnaît les règles de discipline spirituelle qui sont à la base de l'église catholique ; il perdra en même temps la qualité de fidèle, puisque ce droit ne lui était attribué qu'en tant qu'il se trouvait en communion avec ses supérieurs religieux. Cet individu devient donc infidèle, ne peut plus exercer aucun des droits que nous avons reconnus aux vrais fidèles : l'entrée dans l'église, la possibilité d'agir en justice et de participer aux manifestations cultuelles.

La question de l'insoumission à la discipline religieuse a donné lieu, en matière d'enterrements civils, à des litiges analogues aux conflits en matière de sonneries de cloches.

Nous pouvons citer notamment un jugement célèbre du Tribunal correctionnel de Montpellier en date du 19 mars 1930 (23). Ce jugement a été rendu à la suite des faits que voici : des mesures ayant été prises par l'autorité ecclésiastique à l'égard des membres de la ligue d'Action Française (notamment refus des enterrements religieux), un jeune ligueur vint à décéder, et le ministre du culte refusa toute solennité religieuse pour

(23) Dalloz, 1931, II, 133.

ses funérailles, même de laisser sonner le glas. Les membres de l'Action Française amis du défunt forcèrent la porte de l'église, avec l'aide d'un serrurier, puis la porte du clocher, car les cordes des cloches avaient été relevées, et sonnèrent eux-mêmes le glas.

Ces individus furent poursuivis pour bris de clôture. Ils plaidèrent que, faisant profession de foi catholique, ils devaient considérer qu'ils faisaient partie de la masse des fidèles, et que de ce fait ils avaient libre accès dans l'église. Ils affirmaient qu'ils n'avaient pas eu d'intention délictuelle.

Le Tribunal correctionnel de Montpellier n'admit pas ces arguments, et condamna les ligueurs dans les termes suivants :

« Attendu que... (les jeunes ligueurs)..., poursuivis pour bris de clôture et V... (le serrurier), poursuivi pour complicité, font plaider d'abord que faisant profession de foi catholique ils ont considéré qu'ils étaient compris dans la masse des fidèles et que par conséquent ils avaient le libre accès dans l'église, qu'en tout cas ils ont agi sans intention délictueuse et que par conséquent ils n'ont pas commis le délit qui leur est reproché ; Attendu, en droit, que si la loi a édicté que les édifices du culte sont laissés à la disposition des ministres du culte et des fidèles pour la pratique de leur religion, il est manifeste que le législateur a voulu que l'exercice du culte se pratiquât dans les édifices comme avant la loi de Séparation, c'est-à-dire avec la discipline, l'ordre, les rites établis par la religion à laquelle l'édifice est affecté ; que cette discipline, cet ordre veulent que la police soit exercée par la personne la mieux qualifiée, c'est-à-dire, en l'espèce, le ministre du culte ; qu'en fait c'est le curé qui détient la clef de l'église et que cette détention implique le droit pour lui de fermer l'édifice quand il estime que l'ouverture pourrait être une cause de désordre ; Attendu que même si l'abbé Mader, curé de Cournonterral, s'était trompé en estimant que les membres de la ligue d'Action Française causeraient du désordre

en pénétrant dans l'église, ceux-ci n'avaient nullement le droit de se faire justice à eux-mêmes et de forcer la porte de l'édifice ; que le co-propriétaire d'une clôture qui détruit cette clôture commet le délit prévu par l'article 456 Code Pénal, car il porte atteinte aux droits des co-propriétaires ; qu'à plus forte raison les prévenus, qui incontestablement ne peuvent prétendre à un droit de copropriété, ont commis ce délit en forçant la porte de l'église de Cournonterral ; que vainement ils soutiennent qu'ils n'ont pas agi méchamment et avec l'intention de nuire ; que l'intention coupable est réalisée juridiquement en l'espèce par ce fait que les prévenus ont forcé les portes sachant parfaitement qu'ils n'avaient pas le droit de disposer de ces portes ; qu'ils encourent donc les peines édictées par l'article 456 Code Pénal comme auteurs, et que V..., qui leur a prêté aide et assistance en connaissance de cause, encourt les mêmes peines comme complice ; Attendu qu'il y a dans la cause des circonstances atténuantes ; Attendu que l'abbé Mader, curé de Cournonterral, intervient dans l'instance comme partie civile et demande que les prévenus soient condamnés à lui payer la somme de 1 fr. à titre de dommages-intérêts ; que cette intervention est régulière ; qu'il y a lieu de la recevoir en la forme ; que ces conclusions sont justifiées au fond ; qu'en effet, l'abbé Mader, curé de Cournonterral, détenteur de la clef de l'église comme gardien de cet édifice et comme curé de la paroisse, a subi un préjudice moral par suite du délit susvisé ;

« Par ces motifs, 1) déclare... (les jeunes ligueurs) coupables d'avoir à Cournonterral, le 7 septembre 1929, volontairement détruit en tout ou en partie une clôture appartenant à autrui ; 2) déclare V... coupable d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, aidé ou assisté en connaissance les auteurs de ce bris de clôture dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ou dans les faits qui l'ont consommé ; ...les condamne chacun à 50 fr. d'amende. »

La jurisprudence considère le ministre du culte comme le représentant du groupe des fidèles ; elle lui reconnaît, comme membre de la hiérarchie de l'église, la direction du culte et la réglementation intérieure de l'édifice. Il peut opposer cette qualité d'organisateur du culte au public qui a accès dans l'église, mais les fidèles peuvent faire valoir ce droit d'entrée contre lui. Ils le peuvent également contre l'administration et contre d'autres fidèles qui voudraient les empêcher de pénétrer dans l'édifice cultuel ; ils peuvent enfin disposer de l'église pour la pratique de leur religion, et attaquer en dommages-intérêts ceux qui s'efforceraient de gêner ou de porter atteinte à ce droit.

Un certain nombre de fidèles ont intenté des actions contre des prêtres en se plaignant de mesures qui, disaient-ils, portaient atteinte à leur droit de disposition.

Il en a été ainsi notamment à propos de la question des places dans l'église. Un arrêt très important a été rendu en cette matière par la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 1910 (24) à la suite des circonstances suivantes : l'abbé Galin, curé du village de Commensacq, dans le département des Landes, avait institué dans sa paroisse un chœur de chanteuses, et en avait confié la direction à leur doyenne, Léontine Etchezaharetta. Il avait réservé à ces jeunes filles des bancs disposés dans la nef principale, à côté de la chaire. L'une des jeunes filles, Jeanne Duvergé, ayant été exclue du chœur pour des raisons d'ordre religieux, se refusa obstinément à quitter la place qu'elle occupait au milieu de ses compagnes, malgré les invitations que lui firent plusieurs fois à cet effet l'abbé Galin et la directrice du chant. Le 1^{er} novembre 1908, jour de la Toussaint, au moment où il commençait à célébrer la messe, le curé s'aperçut qu'elle avait réoccupé la place qui lui avait été auparavant assignée. L'ayant invitée sans succès à aller s'asseoir sur une des chaises voisines du banc, il fit appel

(24) Sirey, 1911, I, 345.

à l'intervention du maire ; celle-ci resta également sans résultat. En désespoir de cause, le ministre du culte annonça aux fidèles qu'il ne pouvait continuer la cérémonie religieuse et interrompit la messe. Ce faisant il donnait prise à l'adversaire, et une instruction fut ouverte contre lui et Léontine Etchezaharetta, sur la requête du père de Jeanne Duvergé, sous l'inculpation d'avoir par voies de fait, violences ou menaces, déterminé cette dernière à s'abstenir d'exercer son culte, délit prévu et puni par l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905, ainsi conçu : « Sont punis d'une amende de 16 à 200 fr. et d'un emprisonnement de six jours à deux mois, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte ». Il y eut une ordonnance de non-lieu rendue à leur profit, à laquelle le Procureur de la République de Mont-de-Marsan fit opposition ; par arrêt du 6 mars 1909, la Cour de Pau rejeta cette opposition comme mal fondée, motif tiré de ce qu'il n'est « pas douteux que l'exercice d'un culte a pour conséquence l'attribution aux curés et desservants de la police intérieure des temples ; qu'il appartient en effet à ces derniers de déterminer les heures des offices et cérémonies, d'organiser les services religieux, d'en régler la tenue et de prendre par suite les mesures et les dispositions propres à garantir le bon ordre dans les églises ; que l'abbé Galin avait, en la qualité de desservant de la commune de Commensacq, institué dans sa paroisse un chœur de chanteuses dont il avait confié la direction à Léontine Etchezaharetta, et réservé, ainsi que c'était son droit, à ces jeunes filles par lui choisies des places sur des bancs disposés dans la nef principale à côté de la chaire ». Pourvoi en cassa-

tion fut formé contre cette décision, et la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation rendit le 1^{er} décembre 1910 un arrêt confirmant la décision de la Cour de Pau :

« Attendu que l'annulation de ces motifs est demandée par le pourvoi, d'après lequel : « Les ministres du culte catholique ne sont plus dans l'église que de simples occupants sans titre juridique, n'ayant pas légalement d'autres droits que les fidèles et ne jouissant pas, par conséquent, à l'égard des dits fidèles d'un pouvoir de police qui supposerait une autorité légale » ; que le pourvoi ajoute « que les attributions du ministre du culte sont d'ordre exclusivement spirituel et que, si elles peuvent comporter l'organisation du service religieux, elles ne sauraient s'étendre à l'exercice de la police qui ne relève en l'état actuel des choses que de l'autorité civile (loi du 5 avril 1884, article 97-3° ». Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, « la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice du culte sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public » ; que d'autre part l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 déclare qu'à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continuent, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte. Attendu qu'en vertu et par une conséquence naturelle de ces dispositions de loi, les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans le lieu où il est pratiqué ; que, dans ces limites et sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, ils exercent seuls les droits en question et que, en ce qui touche les mesures exclusivement nécessitées par l'exercice du culte, l'autorité municipale ne saurait user d'un droit de réglementation qu'aucun texte de la législation précitée ne lui attribue et que ne lui confère pas l'article 97-3° de la loi du 5 avril 1884. Attendu qu'il n'apparaît pas que la Cour de

Pau ait entendu dans un sens différent de ce qui précède les expressions employées par elle de « police intérieure des temples », lorsqu'elle a reconnu à Galin, en sa qualité de ministre exerçant le culte catholique à Commensacq, le droit d'organiser dans l'église de cette commune un chœur de chanteuses et de lui assigner une place réservée dans l'église... ». L'arrêt de la Cour de Pau est donc maintenu par la Cour de Cassation et le pourvoi est rejeté.

Nous pouvons déduire de cet arrêt que les fidèles ont un droit de disposition sur l'église pourvu qu'ils se conforment aux prescriptions d'ordre religieux établies par le ministre du culte en communion avec son évêque. Le prêtre a également le droit de subordonner une cérémonie à une condition d'ordre religieux. Nous allons étudier ce dernier point à l'occasion de l'important problème posé, l'obligation du paiement du denier du culte préalablement à certaines manifestations cultuelles (Cour de Cassation, 9 avril 1910, Sirey, 1911, I, 180).

L'abbé Bailleul avait, pour un mariage qu'un sieur Chaplain lui demandait de célébrer, mis en demeure son paroissien d'avoir à payer le denier du culte, faute de quoi le mariage serait célébré à un tarif double ou dans la forme des mariages d'indigents. Poursuivi par le parquet de Mortagne, en vertu de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905, l'abbé fut acquitté. Appel contre ce jugement fut fait par le ministère public, et le 16 juin 1909 la Cour de Rouen, à son tour, relaxa l'abbé. Le procureur général près la Cour de Caen se pourvut alors en cassation contre l'arrêt de cette cour, et le 9 avril 1910, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation rendit son arrêt dans les termes suivants : « Sur le moyen pris de la violation, par défaut d'application de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905 : Attendu qu'il est énoncé dans l'arrêt attaqué que Chaplain étant venu demander à Bailleul, ministre du culte catholique, de célébrer le mariage de sa fille, celui-ci aurait répondu, d'après les affirmations de Chaplain, qu'il ne pourrait pas procéder

à cette cérémonie, si Chaplain ne versait pas sa contribution annuelle au denier du culte ; que, d'après les explications fournies par Bailleul, celui-ci, sans opposer un refus, aurait déclaré qu'à défaut du versement de cette contribution, il devrait, soit procéder au mariage dans la forme réservée aux indigents, soit exiger un prix double de celui fixé par le tarif ordinaire ; que l'arrêt, sans se prononcer sur le sens exact qu'il convenait d'attribuer à la réponse de Bailleul, décide que, quelle que soit la version à admettre, il existe bien, de la part du prévenu, un fait de nature à déterminer un citoyen à contribuer à l'exercice d'un culte, et qui, dans l'espèce, l'y a déterminé ; mais qu'il ajoute que ce fait n'était pas prévu par l'article 31, précité ; Attendu, en effet, qu'un ministre d'un culte peut licitement, soit refuser son ministère, soit, s'il le prête pour une cérémonie déterminée, réclamer une rémunération ; que, dans l'espèce, en subordonnant la célébration du mariage en question au versement d'une contribution aux frais du culte, Bailleul a simplement exigé une rémunération sous une forme spéciale ; que des négociations de cette nature entre un ministre du culte et une personne qui, de sa propre initiative, vient demander la célébration d'une cérémonie cultuelle, ne présentent pas un caractère attentatoire à la liberté de conscience, et échappent aux prévisions de l'article 31, visé au moyen ; D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, et en prononçant la relaxe de Bailleul, l'arrêt attaqué a fait une exacte interprétation dudit article de la loi ; ...Rejette le pourvoi... ».

Au curé doivent être remises les clefs de l'église (Riom, 1^{er} mars 1909, Bourges, 16 juin 1909) ; les fidèles ne peuvent les obtenir que s'il s'abstient de les réclamer. Le ministre du culte a le droit de réglementer l'usage des fidèles de façon à faire régner le bon ordre et la décence dans les cérémonies qu'il dirige (Cassation Criminelle, 1^{er} décembre 1910). Il peut assigner une place aux enfants de différentes écoles (Tribunal de Saint-Palais, 17 décembre 1909), inviter une femme à s'asseoir ailleurs

que sur les bancs réservés selon un usage immémorial aux hommes dans l'église, et même, en cas de refus, la conduire par le bras, sans violence à la place qu'elle doit occuper (Tribunal de simple police, 10 février 1913).

Le curé a donc le droit de régler les cérémonies religieuses comme il l'entend. Les tribunaux ne jouissent d'un pouvoir d'appréciation, par application de l'article 1382 Code Civil, qu'au cas où le ministre du culte commet une faute caractérisée du point de vue civil.

Le prêtre qui outrage ou diffame publiquement un citoyen chargé d'un service public, au moyen de discours, lectures, distributions d'écrits ou appositions d'affiches, est punissable des peines prévues à l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905.

Un arrêt rendu par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 15 juillet 1912 (Sirey, 1923, III, 3,) a déclaré que le ministre du culte ne peut pas tirer un revenu de son occupation de l'édifice religieux ; qu'ainsi, notamment pour certains objets mobiliers et chaises, il ne peut exiger un prix de location de la part des fidèles fréquentant l'église et usant des sièges. L'arrêt affirme que le droit d'exiger une rémunération ne peut exister parce qu'il y aurait alors atteinte au droit de propriété que la commune possède sur l'église, et il en conclut que des dommages et intérêts sont dus à la commune si un prix de location des chaises a été perçu.

Cette décision est critiquable ; en effet, la loi ayant mis en termes formels les églises et les meubles les garnissant à la disposition des catholiques, les communes n'ont plus la jouissance de ces biens, ne peuvent plus prétendre en tirer des revenus. On ne peut donc pas considérer que le fait pour l'occupant de percevoir le prix de location des chaises entraîne une atteinte au droit de propriété de la commune ou un préjudice grave. On peut seulement invoquer qu'en exigeant une rémunération, le ministre du culte dépasse les droits que comporte la mise à la disposition dont il bénéficie. Aussi, comme le fait remarquer M. Bonnard dans sa note au Sirey sous l'arrêt Cadet, « seuls les fidèles seraient qua-

lifiés pour réclamer contre cette location comme constituant une charge qui leur est indûment imposée ».

Reconnaissons cependant que le Conseil d'Etat paraît s'être rallié à la conception de la Cour de Cassation. A l'occasion d'un recours intenté contre la défense adressée par un maire à un curé de percevoir un prix de location de chaises, il a décidé que cette défense est entachée d'excès de pouvoir, le maire ayant exercé son pouvoir de police dans l'intérêt du domaine privé de la commune ; mais comme il y a une atteinte au droit de propriété de la commune, le maire pourrait introduire telle action que de droit devant la juridiction compétente (Conseil d'Etat, 4 août 1916, Sirey, 1923, III, 3).

Nous voyons donc ici une extension du rôle du maire, qui peut ainsi venir s'intercaler entre le ministre du culte et les fidèles en matière de manifestations d'ordre religieux. Cette immixtion de l'autorité municipale, nous la retrouvons encore dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 19 novembre 1925 (Sirey, 1925, II, 108), aux termes duquel, lorsque le ministre du culte empêche les fidèles de fréquenter l'église en la fermant d'une façon anormale, le maire a le droit de détenir une clef de l'église pour en assurer l'accès et la libre disposition aux fidèles pour la pratique de leur religion. Cela suppose donc que les catholiques d'une paroisse peuvent, en vertu du droit d'occupation qu'ils tiennent de la loi, revendiquer contre le curé la fréquentation de l'église qu'il leur refuse. Cela implique par suite une certaine égalité dans les droits des affectataires, égalité contraire à la primauté traditionnellement reconnue par l'église au ministre du culte, contraire à la suprématie du clergé, au principe de la hiérarchie ecclésiastique. Nous ne pouvons admettre cette solution, et nous estimons que, malgré le droit d'occupation reconnu par la loi aux fidèles, ceux-ci ne peuvent revendiquer contre le prêtre la fréquentation de l'église qu'il leur refuse ; qu'ainsi le maire est sans droit pour s'occuper du prix de location des sièges, et ne peut exiger la détention d'une clef de l'église à la seule fin de soutenir les prétentions des paroissiens.

CONCLUSION

Parvenu au terme de notre étude, nous pouvons acquérir d'utiles enseignements par l'examen critique impartial de ces divers problèmes qui se sont posés du fait de la Séparation de l'Eglise et de l'Etat. Le législateur de 1905, après avoir détruit brusquement l'édifice construit difficilement au début du siècle dernier, et dont la base était du reste peu solide puisque la papauté n'avait jamais consenti à admettre l'introduction des Articles Organiques parmi ceux du Concordat, avait entendu en reconstruire un nouveau, plus solide parce qu'il reposerait sur un fondement très précis, à savoir un texte de loi.

Combien tranchants et décisifs étaient les premiers articles de la loi de Séparation :

« Article 1^{er}. — La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

« Article 2. — La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1^{er} janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées, des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles, prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3 ».

Nous avons déjà insisté sur la création des cultuelles, qui devaient ne pas se former à la suite de l'interdiction formelle de la Papauté.

La loi de 1905, manifestation unilatérale du législateur, ne pouvait devenir une réalité que si les catholiques l'avaient acceptée volontairement. Souvenons-nous des paroles du Pape dans l'Encyclique *Vehementer Nos* : « Qu'il faille séparer l'Etat de l'Eglise, c'est une thèse absolument fausse, une très pernicieuse erreur. Basée en effet sur ce principe que l'Etat ne doit reconnaître aucun culte religieux, elle est d'abord très gravement injurieuse pour Dieu, car le créateur de l'homme est aussi le fondateur des Sociétés humaines et il les conserve dans l'existence, comme il nous soutient. Nous lui devons non seulement un culte privé mais un culte social pour l'honorer ». Les catholiques s'étant abstenus d'instituer ces associations cultuelles, la loi de 1905 s'est effondrée comme le fait tout cadre juridique dont l'existence n'est que théorique parce qu'artificielle et contraire à la « nature des choses ». Elle a pu subsister pour le protestantisme et le judaïsme car dans ces religions il n'y a pas de hiérarchie qui puisse se comparer à la hiérarchie romaine.

Ce point de vue n'avait pas été suffisamment pris en considération lors de la rédaction de la loi. Le Parlement a cru au contraire qu'il pouvait imposer sa décision à l'Eglise catholique, ce qui était méconnaître sa puissance de résistance.

Sans doute l'histoire de France a été l'histoire de l'indépendance du clergé français vis-à-vis du Pape. Le « Gallicanisme », cette doctrine dont l'objet est la défense des franchises et des libertés de l'Eglise Nationale, ainsi que des maximes de conduite à l'égard du Saint-Siège, était une conception essentiellement française. On se souvient de la déclaration du clergé de France en 1682, que Bossuet a rédigée ; elle porte en substance : « Que l'Eglise doit être régie par les canons, que Saint Pierre et ses successeurs n'ont reçu de puissance que

sur les choses spirituelles ; que les règles et les constitutions admises dans le royaume doivent être maintenues, et les bornes posées par nos pères demeurer inébranlables ; que les décrets et jugements du pape ne sont irréformables qu'autant que le consentement de l'Eglise est intervenu... ».

Mais on ne saurait assimiler les préceptes gallicans et les principes qui ont inspiré la Séparation des Eglises et de l'Etat. Sous l'Ancien Régime, le gallicanisme a toujours affirmé le maintien du caractère d'indépendance du clergé, mis l'infailibilité, non dans le pape seul, mais dans le corps électoral tout entier uni à son chef, et proclamé l'autorité suprême des conciles généraux et celle des saints canons dans le gouvernement de l'Eglise. Cet équilibre très nuancé a été complètement bouleversé par les auteurs de la loi de 1905. Mais on peut dire que la loi de Séparation des Eglises et de l'Etat est la manifestation sous une forme plus agressive de la résistance à l'autorité pontificale et à la hiérarchie ecclésiastique suprême.

D'autre part, les auteurs de la loi de 1905 ont cru que les questions religieuses allaient cesser d'émouvoir et de passionner l'humanité. Ils ont cru que l'on pouvait légiférer impunément sur ces problèmes qui touchent aux points les plus sensibles et les plus délicats. Ils ont oublié que le christianisme avait façonné la France, ils ne se sont pas rendu compte que l'histoire religieuse n'était pas terminée, que les discordes se trouvaient seulement estompées pendant un moment. En présence de la loi de 1905 la masse des catholiques s'est émue. Grâce à sa résistance, Rome n'a pas abdiqué une parcelle de son autorité, l'unité du dogme a été respectée ; les gouvernements ont compris que, loin de négliger le Saint-Siège, il fallait entretenir avec lui de fréquents rapports animés d'un désir mutuel de compréhension.

Après cette période trouble, où les tribunaux pouvaient hésiter sur l'application de la loi de 1907, dont le simple article 5 régissait l'ensemble des églises de France, pé-

riode qui devait durer une vingtaine d'années, le Gouvernement et le Saint-Siège comprirent qu'il était nécessaire de trouver un terrain d'entente, de substituer à un acte unilatéral une convention acceptée par tous. Le régime actuel de l'Eglise Catholique en France a été adopté en 1924 : les associations diocésaines distinctes des cultuelles puisque animées d'un esprit non égalitaire et présidées par les évêques sont la forme juridique que revêt l'Eglise Catholique dans notre pays.

Mais ce qu'il convient avant tout de remarquer, c'est le rôle fort important joué par la jurisprudence en matière de cultes depuis 1905. La Cour de Cassation, et plus encore le Conseil d'Etat ont imposé plus ou moins directement leurs vues sur les différents problèmes qui leur ont été soumis, et ont ainsi édifié patiemment une construction admirablement logique malgré une base peu précise en vérité : la loi de 1907. On peut dire sans doute que la solution de presque tous les litiges qui se sont posés depuis la Séparation est due à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat bien plutôt qu'aux textes législatifs.

Examinons en effet quelle a été l'action de la jurisprudence à propos des questions les plus importantes.

Une première difficulté se dressait : l'article 538 du Code Civil ne mentionnait pas les églises parmi les dépendances du domaine public ; nous avons vu les conséquences qui auraient résulté de leur rangement dans le domaine privé des collectivités. Le Conseil d'Etat a, sans trancher délibérément la question, admis de façon détournée la domanialité publique des édifices du culte. Les autres tribunaux devaient peu à peu se rallier à son opinion, et un texte de loi est venu la consacrer définitivement, avec toutes les conséquences que cette décision entraîne : inaliénabilité, imprescriptibilité, charges spéciales de voisinage...

L'influence du Conseil d'Etat a donc été prépondérante sur ce point : il en a été de même sur d'autres aspects non moins délicats des relations de l'Eglise catholique

avec l'Etat. Les tribunaux judiciaires et administratifs ont été appelés à résoudre le problème irritant de l'entretien et des réparations des édifices cultuels. La loi de 1905 lui avait apporté une solution peu applicable en pratique : les églises ne pouvaient être entretenues ou réparées que lorsque deux circonstances se trouvaient réunies : des fidèles assez aisés pour rassembler les fonds nécessaires, une commune dont les représentants étaient assez libéraux pour vouloir bien agréer le cadeau fait à la commune par les fidèles. Ces deux conditions ne pouvaient évidemment être souvent réunies ; aussi, comment ne pas s'expliquer le délabrement de certaines églises de France au lendemain de la Séparation. C'était le temps où Barrès écrivait « La Grande Pitié des Eglises de France ». Certes la loi de 1908 était venue *permettre* aux communes de réparer les édifices cultuels ; mais, comme auparavant, elles pouvaient toujours refuser les contributions des fidèles aux dépenses. « J'ai relevé, disait Barrès, douze cents édifices que la commune propriétaire ne peut pas ou ne veut pas entretenir et qui demandent, sous peine de mort, des réparations immédiates. Cette monotone énumération de toitures, de plafonds, de façades, de voûtes, de nefs, de chœurs, de chapelles qui crient misère, constitue un des chapitres les plus tragiques de l'histoire de la civilisation dans notre pays.

« Est-il exact mon tableau ? Oui. Est-il complet ? Non. Je suis loin d'avoir connu tous les cas, toute l'étendue du désastre. Je cite les églises dont j'ai entendu l'appel, celles qui voudraient vivre et qui si nul n'intervient vont mourir... Dès aujourd'hui, parcourez maintes régions des provinces françaises. A chaque pas, vous trouverez une voûte ruineuse dont l'entrée est interdite par l'arreté de M. le Maire. Le culte a été supprimé, l'église démeublée ; le prêtre est parti... O grande pitié des églises de France ! D'où viendra le salut ? ...J'appelle tous les esprits nobles à se masser sous les murs du Christ civilisateur au Village » (1).

(1) *La Grande Pitié des Eglises de France*, 1914, p. 352 et suivantes.

Barrès ajoutait :

« Ceux qui conspirent contre les églises, les calvaires, et les cimetières, contre tous les monuments de la vie spirituelle sur notre terre, se proposent sciemment de jeter bas des principes et certaines lois de l'âme dont découle toute notre vie. Ces conspirateurs seront eux-mêmes épouvantés par l'abaissement de la dignité et de la raison dans les contrées malheureuses où ils pourront chanter victoire. Il faut que tous les esprits se tournent vers les grandes murailles menacées et se groupent sous elles ; il faut que l'Intelligence tout entière vienne au secours des églises. Ce faisant, l'Intelligence se protégera elle-même, car si l'on ruine les puissances de vénération dans notre France, c'est la civilisation même qui s'y va dégrader. Certaines personnes s'obstinent à croire que nous défendons les beaux vestiges du passé. Quelle vue étroite ! Quelle conception étriquée ! Nous défendons moins le passé que l'avenir. Parlons clair et net, nous défendons l'éternel ».

L'auteur citait ensuite une phrase que lui avait dite Aristide Briand : « une jurisprudence se crée, ne bouge pas ; l'état de fait en se prolongeant se transforme en état de droit par le seul effet de sa durée », et continuait ainsi : « Sous nos yeux, à cette minute, il se crée un droit ».

« Au profit de qui ? Il ne s'agit pas de me raconter que le bon droit est avec les églises. Il faut qu'elles aient la force avec elles. Où manque la force, le droit disparaît ; où apparaît la force, le droit commence de rayonner. Le droit des églises à rester catholiques est essentiellement dans la puissance, dans la persistance de l'idée qui est en elles... C'est l'intensité de la foi qui maintiendra et recréera, en dépit de la loi, un droit légal au profit du catholicisme ».

Maurice Barrès avait raison sur ce point, la suite des événements l'a démontré, puisque la résistance des catholiques a obligé le législateur à modifier le régime établi en 1905. Mais, là où les faits lui ont donné un

démenti très net, c'est lorsque, à Briand qui lui disait (1) : « Croyez-moi, laissez faire. Des mœurs se créent ; le Conseil d'Etat, dans une suite d'arrêts et d'avis, a beaucoup travaillé pour l'apaisement. C'est un corps excellent, modérateur, très sage. Grâce à lui se crée une jurisprudence... », il répondait : « Eh ! Oui, je veux bien admirer le libéralisme du Conseil d'Etat. Ce corps de fonctionnaires révocables agissant sous l'influence du ministre se montre bien plus libéral, dans toutes les questions cultuelles, que la Cour de Cassation composée de magistrats inamovibles. Un bravo pour le ministre. C'est très bien... C'est surtout très inquiétant. Qu'une saute survienne, qu'un nouveau ministère modifie ses indications et ses directions, les conseillers d'Etat ne modifieront-ils pas leurs manières de juger ? Ne les verra-t-on pas admettre la légalité des arrêtés municipaux que, pour l'instant ils infirment, mais que la Cour de Cassation est portée à accepter ? ».

Ces craintes étaient vaines, et le libéralisme dont a fait preuve le Conseil d'Etat est resté, sous les divers ministères, toujours aussi remarquable. Il a interprété hardiment la loi de 1908, dans son sens le plus large, le plus favorable au maintien du culte catholique. Si la commune n'entretient pas l'église, en cas de ruine de l'édifice, l'article 1386 du Code Civil lui sera applicable en tant que propriétaire de ce bâtiment.

A l'occasion des litiges nés de la restauration d'édifices sinistrés, le Conseil d'Etat a décidé que la commune ne pouvait consacrer l'indemnité allouée par la Compagnie d'assurances qu'à la reconstruction de l'église, aucun autre usage de cette somme n'étant permis. Combien est grande l'indépendance et l'impartialité du Commissaire du Gouvernement Corneille, déclarant dans ses conclusions : « Le conseil municipal, enrichissant gratuitement la commune aux dépens d'autrui, ne pouvait s'approprier une recette d'ordre dont il n'avait

(1) Rapporté par M. Barrès, p. 43.

pas la libre disposition. *L'équité* et le *droit* nous font donc conclure à... ». Par ailleurs, un texte législatif, la loi du 17 avril 1919, venait encore sur ce point consacrer la jurisprudence du Conseil d'Etat qui savait dans ses arrêts allier les considérations d'équité et les préceptes juridiques.

Il nous faut signaler encore le grand libéralisme dont a fait preuve le Conseil d'Etat en ce qui concerne les rapports de l'Eglise et de la Commune envisagée en tant qu'autorité de police. En matière de cérémonies religieuses, les seuls textes législatifs étaient les articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884, articles fort brefs, pouvant donner libre cours à l'arbitraire des municipalités, souvent imbues d'un violent esprit d'anticléricisme. La haute juridiction administrative a su éviter ce danger en interprétant à la lettre les prescriptions de ce texte, ainsi du reste que des articles 50, 51 et 52 du décret du 16 mars 1906, respectivement relatifs aux sonneries de cloches, et à la possession des clefs de l'église.

On voit combien a été utile et remarquable le rôle joué par le Conseil d'Etat dans l'interprétation de ces divers textes ; par son action prudente et modératrice, il est cause de l'apaisement des esprits, faisant suite à ces luttes violentes du début de ce siècle. Mais là ne s'est pas bornée son activité : devant la pauvreté des textes législatifs, il a construit toute une jurisprudence abondante, mais très claire, relative aux manifestations extérieures de la religion. Il envisage le culte tel qu'il est, et non pas tel que chaque municipalité pourrait souhaiter qu'il fût. C'est, en bref, l'application sur le plan pratique de la définition des lois donnée par Montesquieu : « les rapports nécessaires qui résultent de la nature des choses », la grande idée de continuation. Il faut voir dans le culte une réalité vivante, non pas une institution essentiellement théorique. On ne peut mésestimer une tradition, surtout lorsqu'elle remonte à une date immémoriale ; le culte catholique comprend des

manifestations extérieures ; si l'on veut légiférer sur ce culte, il ne faut donc pas oublier ces manifestations, mais les admettre bon gré mal gré. Si l'on craint des troubles, il s'agira d'avoir une police assez forte pour les empêcher, et assurer ainsi la liberté de l'exercice du culte. L'acceptation d'une liberté entraîne par cela même l'acceptation des tendances et des manifestations qui en sont l'accomplissement normal. Si nous déclarons que le culte est libre, nous ne pouvons ensuite déclarer que les manifestations religieuses, qui en sont la traduction sur le plan matériel, sont prohibées ; nous ne pouvons pas davantage considérer les affectataires des églises comme de simples occupants sans titre juridique. Le législateur ne pouvait refuser de connaître les principes fondamentaux de l'Eglise catholique : hiérarchie ecclésiastique, soumission de chacun aux ordres de l'autorité supérieure, et, par-dessus tout, à la parole pontificale. La jurisprudence l'a fort bien compris : permettant aux affectataires d'agir en justice, elle a de ce fait donné naissance à un double contentieux, administratif et judiciaire. Aidée par la doctrine, elle a ainsi créé de toutes pièces un nouveau statut assez souple pour assurer l'apaisement des esprits, elle a pu nettement améliorer l'œuvre défectueuse du législateur. Elle contribuait donc à préparer l'avenir, et nous lui sommes pour beaucoup redevables de l'amélioration des rapports entre l'Etat français et le Vatican. L'ambassade de 1921 a changé l'atmosphère de la Séparation. L'institution en 1923 des associations diocésaines peut être considérée comme un véritable concordat sans la forme ni le mot. Cette œuvre de réconciliation et de pacification religieuse a été continuée par la loi de finances de 1926 dont l'objet principal est une restitution : les « cultuelles » ne s'étant pas formées au lendemain de la loi de Séparation, tous les biens des fabriques, à l'exception des édifices culturels furent attribués aux communes qui pouvaient les affecter à des établissements de bienfaisance. Si cette affectation a eu lieu, elle est irrévocable ; dans le cas con-

traire, les communes peuvent rendre aux « diocésaines » les biens affectés avant 1905 à l'exercice public du culte.

On voit quel a été le splendide résultat de la résistance des fidèles catholiques à la loi de 1905. Que l'on est loin du temps où Anatole France écrivait (1) : « Après la Séparation, l'Etat ne s'emploiera plus à faire le discernement des évêques orthodoxes et des évêques hétérodoxes, et les fidèles se partageront entre les uns et les autres... On verra s'établir une multitude de sectes rivales. L'unité d'obédience sera brisée... ». Grâce à l'héroïque patience des fidèles, à l'action concertée de la doctrine et de la jurisprudence, l'atmosphère des rapports entre l'Eglise et l'Etat s'est complètement modifiée dans l'intervalle de cette première moitié du siècle. Comme le déclarait M. Barthélémy (2) : « Par les efforts et les sacrifices soutenus depuis trente ans par les fidèles, on peut juger de l'attachement de notre pays à la liberté de ses cultes traditionnels ».

Qu'il nous soit permis d'ajouter, en terminant, qu'on en peut mieux juger encore par l'évolution doctrinale et jurisprudentielle du droit applicable aux édifices culturels depuis la loi de Séparation.

(1) *L'Eglise et la République*, p. 113.

(2) *Précis de Droit Public*, 1937, p. 246.

Vu : *Le Doyen*,

G. RIPERT.

Vu : *Le Président de la Thèse*,

A. MESTRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Gilbert GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

- AFFRE (Mgr). — *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, Paris, 1837.
- ANATOLE FRANCE. — *L'Eglise et la République*, Paris, 1904.
- APPERT. — *De la propriété des églises et des meubles qu'elles renferment* (*Revue Critique*, 1877).
- AUCOC. — *De la propriété des églises paroissiales et des presbytères* (1854).
- AUDIBERT. — *La Séparation des Eglises et de l'Etat*, thèse, Paris, 1912.
- BACH. — *Affectation des églises au culte catholique*, thèse, Rennes, 1911.
- BARRÈS. — *La grande Pitié des Eglises de France*, 1914.
- BARTHÉLÉMY. — *Précis de Droit Public*, 1937.
- BATBIE. — *Traité théorique et pratique du droit public et administratif*, 2^e éd., 1885.
- BERTHÉLÉMY. — *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, 2^e éd., 1930.
- BIRÉ. — *Etude sur la condition juridique des églises, temple, et presbytères*, Paris, 1890.
- BONNARD. — *Précis de Droit Administratif*, 1940.
Note sous Conseil d'Etat, 9 janv. 1931, Sirey, 1931, III, 41.
- BORDE. — *Des droits et obligations réciproques des communes et fabriques sur les édifices affectés au culte paroissial*, thèse, Paris, 1886.
- CAPITANT (R.). — Note sous Conseil d'Etat, 17 février 1932, Dalloz, 1933, III, 49.
- CHAMBON. — *Des réparations et de la reconstruction des Eglises*, thèse, Lyon, 1939.
- CHAMPEAUX (DE). — *Recueil général de droit civil ecclésiastique*, Paris, 1848.
- CHARDENET. — Conclusions sur arrêt C. E., 8 février 1908, Sirey, 1908, III, 53.
Conclusions sur arrêt C. E., 28 juillet 1911, Sirey, 1913, I, 137.
- CORNEILLE. — Conclusions sur arrêt C. E., 14 janvier 1913, Sirey, 1913, I, 97.

- Conclusions sur arrêt C. E., 20 juin 1913, Lebon, p. 724.
 Conclusions sur arrêt C. E., 19 janvier 1914, Sirey, 1921, III, 13.
 Conclusions sur arrêt C. E., 10 août 1917, Lebon, p. 642.
 Conclusions sur arrêt C. E., 10 juin 1921, Sirey, 1921, III, 49.
- CROUZIL (abbé). — *De la propriété des Eglises paroissiales*, 1904.
Le droit de place dans les églises, thèse, 1898.
- DALLOZ. — *Manuel des Servitudes et de la Mitoyenneté*, 1926.
Documents Catholiques.
- DUCROCQ. — *Des églises et autres édifices du culte catholique*, Poitiers, 1866.
Cours de Droit Administratif, 7^e éd., 1897.
- DUGUIT. — *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e éd., 1925.
- DURNERIN. — *De la situation juridique des édifices domaniaux affectés au culte catholique*, thèse, Paris, 1923.
- DUVERGER. — *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse, Bordeaux, 1940.
- GAUDRY. — *Traité de la Législation des Cultes*, Paris, 1856.
Traité du Domaine, Paris, 1862.
- HAURIU. — *Précis de Droit Administratif*, 12^e éd., 1933.
 Note sous Conseil d'Etat, 8 février 1908, Sirey, 1908, III, 49.
 Note sous Conseil d'Etat, 10 juin 1921, Sirey, 1921, III, 49.
- HUET-GUYARD. — *La distinction du domaine public et du domaine privé*, thèse, Paris, 1939.
- JANSSE. — *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris, 1938.
- JÈZE. — *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3^e éd., 1930.
Revue du Droit Public, juillet-septembre 1921.
- JOLY DE SAILLY. — *De la propriété des édifices ecclésiastiques avant, pendant et après la Révolution*, thèse, Paris, 1906.
- LAROQUE. — Note sous Cour de Paris, 3 novembre 1933, Sirey, 1934, III, 41.
- LATOURNERIE. — Conclusions sur arrêt C. E., 28 juin 1935, Dalloz, 1936, III, 20.
- LEROY. — *La situation juridique des Eglises depuis la loi de 1905*, thèse, Paris, 1912.
- LOCHE. — *Revue des Institutions cult.*, mars, 1907.
- MARGUERIE. — Conclusions sur arrêt C. E., 21 novembre 1884, Sirey, 1886, III, 40.
- MARIE (J.). — Note sous Cour de Caen, 28 décembre 1896 ; Sirey, 1898, II, 201.
- MATTER. — Conclusions sur arrêt tribunal de la Seine du 9 juin 1909.

- MESTRE. — Cours de Droit Public 1940-1941 : *Le Régime des Cultes*.
Note sous Toulouse, 26 novembre 1908, Sirey, 1911, II, 209.
Note sous Cassation, 5 février 1912, Sirey, 1912, I, 353.
Note sous Cassation, 6 février 1912, Sirey, 1913, I, 137.
Note sous Cassation, 5 janvier 1921, Sirey, 1921, I, 143.
- MOYE. — *Revue Critique*, 1910.
- PELLOUX. — *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit*, thèse, Grenoble, 1932.
- PICARD. — *Histoire de la propriété des édifices du culte*, thèse Paris, 1908.
- RÉCY (DE). — *Traité du Domaine Public*, Paris, 1893.
- REGRAY. — *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, thèse, Paris, 1900.
- RIGAUD. — *La théorie des Droits Réels Administratifs*, thèse, Toulouse, 1914.
- ROLLAND. — *Précis de Droit Administratif*, 6^e éd., 1937.
- ROUQUET. — *Eglises. Leur situation juridique actuelle*, thèse, 1911.
- ROUX. — Note sous Cassation, 1^{er} décembre 1910, Sirey, 1911, I, 345.
- SEROUX D'AGINCOURT. — *La situation des monuments publics affectés au culte au point de vue de la domanialité*, thèse, Paris, 1905.
- SIREY. — Note sous l'arrêt C. E., 30 mars 1928, Sirey, 1929, III, 2.
- TISSIER. — Note sous Bastia, 17 février 1908, Sirey, 1908, II, 273.
- TOUZAUD. — *De la propriété des églises et des presbytères (Revue catholique des institutions et du droit, 1878)*.
- VAISSIÉ. — *Condition juridique des édifices publics, églises et cimetières envisagés au point de vue de la domanialité*, thèse, Paris, 1899.
- VALLAVIEILLE. — *De la condition des Eglises depuis 1905*, Paris, 1911.
- VENOT. — *Les Servitudes Légales d'intérêt général en matière de travaux publics, de voirie et d'urbanisme*, thèse, Paris, 1940.
- WALINE. — *Les Mutations Domaniales*, thèse, Paris, 1925.
Note sous Cour de Paris, 13 mai 1933, Dalloz, 1934, II, 101.
- WINTER. — *Etude sur la condition juridique du mobilier des églises*, thèse, Paris, 1905.

TABLE DES MATIÈRES

	Page ^a
INTRODUCTION. — HISTORIQUE DE LA CONDITION JURIDIQUE DES EGLISES	1
CHAPITRE I. — LES EGLISES ET LE DOMAINE	10
1) Doctrine et jurisprudence.	10
2) Raisons décisives militant en faveur de la domanialité publique des édifices cultuels	25
3) Une Eglise peut-elle être expropriée ?.....	27
CHAPITRE II. — L'EGLISE ET LE VOISINAGE	31
Section I. — <i>Charges de voisinage relatives aux églises en tant qu'édifices publics</i>	35
1) Charges de voisinage incombant aux voisins en raison de la proximité des édifices cultuels	36
a) Servitudes conventionnelles et naturelles.	36
b) Servitudes légales.	36
2) Charges de voisinage incombant aux églises.	46
Section II. — <i>Charges de voisinage spéciales aux églises</i>	48
CHAPITRE III. — L'EGLISE ET LA COMMUNE	56
1) Que faut-il entendre par l' « Eglise et ses Dépendances »	56
2) L'Eglise et la commune propriétaire	63
a) La Commune peut-elle louer l'Eglise ?..	63
b) Réparations, démolition, reconstruction, entretien des édifices cultuels	65
c) Litiges nés à l'occasion de la restauration d'édifices sinistrés	71

	Pages
d) La question fiscale : Quels sont les impôts auxquels sont sou- mis les édifices du culte ?	76
3) L'Eglise et la commune envisagée en tant qu'autorité de police	78
a) La réglementation des cérémonies cul- tuelles	79
b) La possession des clefs de l'église	81
c) Les sonneries de cloches	83
 CHAPITRE IV. — L'EGLISE ET LE MINISTRE DU CULTE.	89
a) Nature du droit du Ministre du Culte...	89
b) Ministres des Cultes entre eux	101
c) Ministres des Cultes et fidèles	113
 CONCLUSION.	125
 BIBLIOGRAPHIE	135

